

Aktiv saksstyring

En fremstilling og vurdering av reglene om aktiv saksstyring etter
tvisteloven

Kandidatnummer: 520

Leveringsfrist: 25.04.2008

Til sammen 17994 ord

23.04.2008

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Avhandlingens tema	1
1.2	Avgrensninger og begrepsavklaringer	3
1.3	Rettskildebildet	4
1.3.1	Lovtekst	4
1.3.2	Forarbeider og rettsavgjørelser	5
1.3.3	Juridisk teori	6
1.3.4	Formål	6
1.4	Fremstillingen videre	8
<u>2</u>	<u>AKTIV SAKSSTYRING UNDER SAKSFORBEREDELSEN</u>	<u>8</u>
2.1	Innledning	8
2.2	Planleggingsmøte	9
2.3	Løsning av tvisten under saksforberedelsen	11
2.3.1	Innledning	11
2.3.2	Forlik	12
2.3.3	Dom etter rettsmøte	14
2.3.4	Forenklet domsbehandling	15
2.4	Raskere saksbehandling og konsentrasjon	16
2.4.1	Innledning	16
2.4.2	Frister for hovedforhandling og dom	17
2.4.3	Frist for avsluttet saksforberedelse og sluttinnlegg	20
2.4.4	Frister for andre prosesshandlinger	21
2.4.5	Skriftlig behandling	26
2.4.6	Avskjæring av bevisføring	28

2.4.7	Avskjæring av krav	30
<u>3</u>	<u>AKTIV SAKSSTYRING UNDER HOVEDFORHANDLINGEN</u>	<u>31</u>
3.1	Innledning	31
3.2	Rettens kontrollplikt	32
3.3	Styring av forhandlingen	33
3.4	Oppsummering	34
<u>4</u>	<u>AKTIV SAKSSTYRING OG PROPORSJONALITET</u>	<u>35</u>
4.1	Innledning	35
4.2	Saksforberedelsen	36
4.3	Bevisføringen	37
4.4	Sakens betydning	38
<u>5</u>	<u>SANKSJONER VED DOMSTOLENS BRUDD PÅ SAKSSTYRINGSPLIKTEN</u>	<u>40</u>
5.1	Innledning	40
5.2	Ansaret for saksstyringen	41
5.3	Domstolleders inngripen	42
5.4	Klage til tilsynsutvalget	43
5.5	Saksomkostningsansvar	44
5.6	Anke	44
5.7	Klage til EMD	45

5.8	Oppsummering	45
<u>6</u>	<u>ERFARINGER OG VURDERINGER</u>	<u>46</u>
6.1	Innledning	46
6.2	Lord Woolfs reform	47
6.3	Virkninger	49
6.3.1	Raskere saksbehandling	49
6.3.2	Forlik	52
6.3.3	Ressurser	54
6.3.4	Kostnader og proporsjonalitet	57
6.3.5	Konklusjoner	59
	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>61</u>
	Juridisk litteratur	61
	Forarbeider	63
	Lover	64
	Avgjørelser	65

1 Innledning

1.1 Avhandlingens tema

Frem til tvistemålslovens¹ inntreden i 1915 var det Christian Vs Norske Lov² som regulerte hvordan sivile rettstvister skulle behandles i domstolene. Førsteinstansens behandling bygget da, i all hovedsak, på skriftlighet og bevismiddelbarhet.³ Dette medførte at prosessen ble omfattende og tok meget lang tid. Gjennom tvistemålsloven ble dette systemet reformert. Det ble innført muntlige hovedforhandlinger, hvor bevis og vitner skulle føres umiddelbart for retten. For å kunne gjennomføre slike muntlige forhandlinger direkte for retten, var det nødvendig med en omfattende saksforberedelse.

Flere enkeltbestemmelser i tvistemålsloven pålegger dommeren plikter i forbindelse med saksforberedelsen. Etter § 302 første ledd kan dommeren i de fleste tilfeller bestemme om saksforberedelsen skal skje muntlig eller skriftlig. I praksis ble den muntlige saksforberedelse forbeholdt de person- og familierettslige saker, flertallet av sakene ble forberedt skriftlig.⁴ I denne prosessen inntok dommeren en passiv rolle. Hans aktivitet besto i å videresende prosesskriftene mellom partene. Prinsippet om at rettergangen skal gjennomføres innen rimelig tid forutsatte imidlertid at retten til en viss grad bidro til saksutviklingen. Videre er det en alminnelig hjemmel for aktiv dommerstyring av hovedforhandlingen i § 327.

¹ Lov 13. august 1915 nr. 6 om rettergangsmåten for tvistemål (tvistemålsloven)

² Lov 15. april 1687 Kong Christian Den Femtis Norske Lov (NL)

³ Mæland (2006) s. 18

⁴ Hov (1999) s. 142-143

Til tross for disse reglene ble det ansett å foreligge en mangel på konkrete regler om dommerstyring i tvistemålsloven.⁵ Dette antas å ha medvirket til at graden av styring og aktivitet varierte fra dommer til dommer. Tvistemålsutvalget fant at det var få som var så aktive som de burde, og at hjemlene derfor burde bli klarere og videre enn etter tvistemålsloven.⁶

1. januar 2008 trådte tvisteloven⁷ i kraft og avløste tvistemålsloven med virkning for alle saker som blir reist etter dette tidspunkt. Med dette ble behandlingsreglene av sivile rettstvister reformert. En av endringene som følger av reformen er det økte fokus på en aktiv saksstyring fra rettens side. Dette er et skritt i retning av en mer dommerstyrt prosess, og innebærer at retten skal ta grep om saksforberedelsen og i større grad skreddersy domstolsprosessen på bakgrunn av konkrete formål. Tvistemålsutvalget vurderer aktiv saksstyring som helt sentralt og kanskje det viktigste ledd i den endring av sivilprosessen som utvalget legger opp til.⁸ Reformbehovet anses å være ”fundamentalt”.

For å oppnå målet om større dommeraktivitet ble det av lovgiver ansett nødvendig å gi regler om plikt for domstolen til å gjennomføre saksstyring, samt regler som gir domstolen de nødvendige styringsredskaper for dette.⁹ Denne avhandlingen vil gi en fremstilling av disse plikt- og styringsreglene.

Tvistemålsutvalget har, i henhold til sin utredning, søkt å dra nytte av prosessreformer som er foretatt i andre land.¹⁰ Det fremkommer at endringene i den engelske prosessreform som inntrådte i 1999, for å effektivisere behandlingen og å gjøre den mer kostnadseffektiv og raskere, er tatt i betraktning ved de overveielser som ligger til grunn for valg av løsninger

⁵ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 177

⁶ NOU 2001: 32 bind A s. 136

⁷ Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)

⁸ NOU 2001: 32 bind A s. 115

⁹ l.c.

¹⁰ ibid s. 184

for den norske prosess.¹¹ Dette har medført at reglene om aktiv saksstyring i tvisteloven har store likhetstrekk med de engelske reglene. Avhandlingen vil derfor også foreta en vurdering av de norske reglene, på bakgrunn av den erfaring en har med de engelske reglene, ni år etter denne reformens ikrafttredelse.

1.2 Avgrensninger og begrepsavklaringer

Aktiv saksstyring dreier seg om de praktiske grep dommeren har plikt og/eller rett til å foreta for å tilpasse domstolsbehandlingen av den konkrete sak. Styringen skal skje på bakgrunn av konkrete formål. Reglene gjelder for domstolsbehandlingen av tvisten fra stevning innkommer, til og med avholdt ankeforhandling. Reglene gjelder kun for de sivile saker.

Reglene om dommerens rett og plikt til materiell og prosessuell veiledning av partene, jf. tvisteloven § 11-5, kan være viktige for en effektiv gjennomføring av tvistebehandlingen, men faller utenfor oppgavetema. Dette fordi slik veiledning ikke dreier seg om noen direkte saksstyringsgrep, men gis av hensyn til at partene ikke skal lide rettstap grunnet manglende kjennskap til prosess- og materiellrettslige regler. Det skal imidlertid påpekes at denne veiledningen og aktiv saksstyring lett kan flyte over i hverandre, for eksempel ved at planleggingsmøte, som regnes som et sentralt saksstyringsredskap,¹² benyttes som forum for slik veiledning.

Videre avgrenses det mot å behandle de grep dommeren foretar av ordensmessig karakter, eller for den praktiske gjennomføring av hovedforhandling. Dette gjelder for eksempel dommerens plikt til å våke over ”at forhandlingen foregår med orden og værdighet”, jf. domstolloven¹³ § 133, eller hans beslutning om at forhandlingen skal føres for lukkede dører, jf. § 125. Også her blir grensen noe flytende da enkelte grep dommeren tar, som

¹¹ I.c.

¹² Se punkt 3.2

¹³ Lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene (domstolloven)

regnes som en del av den aktive saksstyring, også dreier seg om den praktiske gjennomføring. Dette gjelder for eksempel berammingen av hovedforhandling, jf. tvisteloven § 9-4 annet ledd bokstav h.¹⁴

Reglene om aktiv saksstyring gjelder også under forberedelse og behandling av anke. Gjennom behandlingen i tingretten og den klargjøring av tvistepunktene som her skjer, vil imidlertid behovet for en aktiv styring av saken være mindre på de senere stadier. Det er for tingretten reglene om aktiv saksstyring antas å få klart størst betydning. Avhandlingen avgrenses derfor til å redegjøre for reglene i forhold til behandlingen i denne instans.

Av prosessøkonomiske hensyn gjelder reglene om aktiv saksstyring i begrenset grad i de saker hvor behandlingen skal følge småkravprosessen. Redegjørelsen av reglene avgrenses derfor til å behandle allmennprosessen. Videre avgrenses det, av plassmessige hensyn, mot å behandle aktiv saksstyring i saker som følger særlige prosessregler, slik som gruppesøksmål og skjønn.

1.3 Rettskildebildet

1.3.1 Lovtekst

Utgangspunktet for redegjørelsen av reglene om aktiv saksstyring vil, i henhold til alminnelig rettskildelære, være en alminnelig språklig fortolkning av lovens ordlyd.¹⁵ Regler om aktiv saksstyring finnes for det første i tvisteloven kapittel 11, særlig §§ 11-6 og 11-7. Bestemmelsene ligger under fjerde del av loven og er således generelle. Dette vil si at den styringsplikt og kompetanse som kan utledes av bestemmelsene gjelder for både saksforberedelse og hovedforhandling. §§ 9-4 og 9-11 er konkrete regler som bare gjelder for saksforberedelsen. De styringsgrep som skjer på dette tidspunkt vil imidlertid kunne ha mye å si for gjennomføringen av hovedforhandlingen. § 9-13 regulerer styring av saken

¹⁴ Se punkt 3.4.2

¹⁵ Eckhoff (2001) s. 39

under hovedforhandlingen. I tillegg kommer en rekke enkeltbestemmelser av betydning for saksstyringen, både i tvisteloven og domstolsloven.

Tvistemålsloven regulerer fortsatt de saker som er reist før 1. januar 2008. Loven vil imidlertid gradvis gå over i rettshistorien, ettersom disse sakene blir rettskraftig avgjort. Praksis etter loven er fortsatt en relevant rettskildefaktor. Den vil på enkelte områder også kunne ha stor vekt, for eksempel hvor tvisteloven er ment å opprettholde tidligere praksis. For reglene om aktive saksstyring kan den imidlertid ikke anses å ha særlig vekt, da fokuset på dommerstyringen er en av tvistelovreformens store endringer.

1.3.2 Forarbeider og rettsavgjørelser

Det foreligger flere forarbeidsdokumenter hvor det gis anvisninger på hvordan reglene om aktiv saksstyring skal tolkes og forstås. De mest sentrale er Tvistemålsutvalgets utredning: NOU:2001: 32 bind A og B, samt Justisdepartementets odelstingsproposisjon: Ot.prp. nr. 51 (2004-2005). Forarbeidene regnes i teorien som en relevant rettskildefaktor som lovanvendere i noen grad bør føle seg bundet av.¹⁶

En annen faktor som det tradisjonelt legges stor vekt på er avgjørelser av Høyesterett.¹⁷ De fleste reglene om aktiv saksstyring inntrådte med tvisteloven. Det foreligger således lite relevant praksis i forhold til disse reglene på nåværende tidspunkt.¹⁸ Mangelen på praksis medfører at det må legges desto større vekt på forarbeidene, der hvor rettsregelen ikke lar seg utlede direkte av lovens ordlyd. Forarbeidene er derfor sentrale for den videre fremstillingen.

¹⁶ ibid s. 73

¹⁷ ibid s. 159

¹⁸ april 2008

1.3.3 Juridisk teori

Den juridiske teori har bare i begrenset grad rukket å behandle temaet, og da først og fremst på bakgrunn av lovteksten og forarbeidene. Lovens kommentarutgave¹⁹ må anses som den mest omfattende gjennomgang av tvisteloven per dags dato. Alle de fem forfatterne av verket hadde sentrale roller under lovforarbeidet, både i Tvistemålsutvalget og Justisdepartementets lovavdeling. Boken må imidlertid tolkes som alminnelig juridisk teori og ikke som et tillegg til forarbeidene. Rettskildefaktoren juridisk teori har, i henhold til tradisjonell rettskildelære, liten vekt som selvstendig rettskildefaktor.²⁰

1.3.4 Formål

Lovens formål er en relevant rettskildefaktor som ofte vektlegges under rettsanvendelsen.²¹ Formålet med tvisteloven følger dels av loven selv, og dels av forarbeidene. Det samme gjelder for hva som må regnes som formålet med reglene om aktiv saksstyring.

I tvisteloven § 1-1 er det nedfelt en formålsparagraf. Her fastslås at ”Loven skal legge til rette for en rettferdig, forsvarlig, rask, effektiv og tillitsvekkende behandling av rettstvister gjennom offentlig rettergang for uavhengige og upartiske domstoler.” Videre skal den enkeltes og samfunnets behov for tvisteløsning vektlegges, jf. første ledd annet punktum. I annet ledd følger enkelte virkemidler for å oppnå disse formålene, herunder at ”saksbehandlingen og kostnadene [skal] stå i et rimelig forhold til sakens betydning”.

I følge Justisdepartementet er hovedformålet med den prosessreform som ledet til tvisteloven ”...å gi en mer effektiv sivil rettspleie som gir raskere, billigere og riktigere tvisteløsning for partene og bidrar til rettsavklaring.”²² Tvister skal om mulig bli løst utenfor domstolene, samtidig som departementet ønsket å lette tilgangen til domstolene

¹⁹ Tvisteloven kommentarutgave (2007)

²⁰ Eckhoff (2001) s. 270

²¹ ibid s. 101

²² Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 13

hvor det er behov for dette. Videre følger også et uttalt ønske om at saksbehandlings omfang skal stå i forhold til tvistens betydning, gjennom et proporsjonalitetsprinsipp.²³

Av den generelle bestemmelsen i tvisteloven § 11-6 fremkommer at formålet med reglene om aktiv saksstyring er at ”saken effektivt og forsvarlig kan bringes til avslutning”. Effektivitet og forsvarlighet er også sentrale formål etter § 9-4 første ledd, som gjelder saksstyringen under saksforberedelsen. Her er imidlertid også hensynet til prosessøkonomi nevnt som et formål på linje med de andre. Under saksforberedelsen bestemmes hvordan hovedforhandlingen skal gjennomføres.²⁴ Formålet om at behandlingen skal hensynta partenes kostnader vil dermed gjelde generelt for den aktive saksstyring.

Tvistemålsutvalget trekker frem hurtighet, konsentrasjon og proporsjonalitet som formål for å innføre en mer aktiv saksstyring.²⁵ I følge Justisdepartementet vil reglene ”...legge til rette for mer effektiv rettspleie med kortere saksbehandlingstid, og de nye lovreglene vil gi retten langt bedre styringsmekanismer til å nå de mål som vil føre til en rimeligere prosess. Det tenkes her på målet om at saksbehandlingen skal konsentreres om de sentrale tvistetemaene i en sak, og at målet om at saksbehandlings omfang skal tilpasses sakens viktighet.”²⁶

Kort oppsummert er formålene med reglene om aktiv saksstyring at behandlingen skal bli mer effektiv og rimelig, blant annet gjennom konsentrasjon og proporsjonalitet, uten å gå på bekostning av forsvarlighet. Dette er i tråd med lovens formål.

²³ I.c.

²⁴ Se punkt 2.4.6

²⁵ NOU 2001: 32 bind A s. 133

²⁶ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 179

1.4 Fremstillingen videre

Avhandlingen tar først for seg pliktreglene og styringsreglene under saksforberedelsen. Her redegjøres for hvordan dommerens saksstyring skal føre til at tvisten løses under saksbehandlingen, samt at saken konsentreres og gjennomføres raskere. Deretter behandles reglene for hvordan hovedforhandlingen skal styres. Videre redegjøres for saksstyringsreglenes forhold til proporsjonalitetsprinsippet og partenes sanksjonsmuligheter ved misnøye med saksstyringen. Siste del vurderer tvistelovens regler i forhold til erfaringene med regler for aktiv saksstyring i engelsk rett.

2 Aktiv saksstyring under saksforberedelsen

2.1 Innledning

Det er først og fremst under saksforberedelsen de nye reglene om aktiv saksstyring er ment å virke inn. Dersom retten tar et grundig tak i saken på et tidlig tidspunkt, vil behovet for styring av hovedforhandlingen være mindre.

Tvisteloven § 9-4 første ledd er et spesielt utslag av rettens generelle plikt til aktiv saksstyring etter § 11-6.²⁷ Retten skal aktivt og planmessig styre saksforberedelsen slik at behandlingen blir rask, prosessøkonomisk og forsvarlig. ”Retten” betyr i henhold til § 11-6 tredje ledd den saksforberedende dommer. Bestemmelsen tilsier at dommeren har en plikt til å vurdere sine beslutninger under saksforberedelsen mot disse formålene. Det sies imidlertid ingenting om hva som er det mest sentrale hensyn. Typisk vil effektivitet og prosessøkonomiske hensyn kunne gå på bekostning av en forsvarlig behandling.

²⁷ Tvisteloven kommentarutgave (2007) s. 401

2.2 Planleggingsmøte

Det kritiske tidspunkt, med tanke på sakens videre fremdrift, er i henhold til Tvistemålsutvalget da tilsvaret er avgitt.²⁸ Utvalget viser til den praksis som var vanlig etter tvistemålsloven, hvor det skjedde en utveksling av en rekke prosesskrift mellom partene, noe som medførte at saken beveget seg sakte fremover med små skritt. For å unngå dette, slik at behandlingen blir mer effektiv, ble det ansett nødvendig med en strukturering av sakens videre fremdrift på dette tidspunkt.

Straks etter tilsvaret er inngitt skal retten legge opp en plan for den videre behandling av saken, jf. § 9-4 annet ledd. Dette skjer gjennom et planleggingsmøte, hvor dommeren og partene sammen skal drøfte sakens videre forløp. Ordningen er en nyskaping i norsk rett.

Planleggingsmøte skal som hovedregel skje i rettsmøte, jf. § 9-4 tredje ledd. Etter bestemmelsen kan rettsmøte skje som fjernmøte. Det vil si at partene ikke møtes rent fysisk, men diskuterer ved hjelp av datateknologi eller telefon. Fjernmøte blir i forarbeidene ansett som det regulært sett mest praktiske.²⁹ Dette begrunnes med at det i mange tilfeller vil være lite prosessøkonomisk å få prosessfullmektigene til å møtes, da dette vil føre til høye reiseutgifter m.v., samt at det anses like hensiktsmessig med fjernmøte, så lenge det kan skje en samtidig kommunikasjon mellom partene. Fysiske møter bør i henhold til Tvistemålsutvalget være forbeholdt de mer kompliserte saker.³⁰ Det er imidlertid den enkelte saksforberedende dommer som i hvert enkelt tilfelle må vurdere hva som best samsvarer med hensynet til en rask, prosessøkonomisk og forsvarlig behandling, jf. bestemmelsens første ledd.

Unntak fra rettsmøte kan bare besluttes hvor sakens fremdrift tilsier det, eller det anses som åpenbart unødvendig med slikt møte. Dette må regnes som snevre unntak, både etter ordlyd og i henhold til lovgiverintensjon. Det at retten har begge partene i tale samtidig ses på som

²⁸ NOU 2001: 32 bind A s. 134

²⁹ NOU 2001: 32 bind B s. 750

³⁰ l.c.

en viktig forutsetning for at retten kan være så aktiv i sin saksstyring som lovforslaget legger opp til.³¹ Ved bruk av unntaksregelen er det en risiko for at en ender opp med en slik sendrektig prosesskriftsutveksling som en erfarte etter tvistemålsloven.

Den videre saksbehandling skal i planleggingsmøtet drøftes i samråd med partene. Det er altså ikke slik at saksforberedende dommer på egenhånd skal bestemme den videre prosess. Dette følger også av § 9-6 første ledd, som gir partene adgang til å uttale seg om forhold av betydning for saksbehandlingen. Tvistemålsutvalget understreker at sivilprosessen fortsatt skal være en partsprosess, til tross for at det økte krav til rettens saksstyring medfører at prosessen blir mindre partsstyrt og partsdominert enn tidligere.³² Dette underbygges av at det fortsatt er partene som skal legge frem krav, påstander og påstandsgrunnlag, jf. § 11-2, og således trekker rammene om saken. Det er også hovedsakelig opp til dem å fremskaffe og å legge frem bevis, jf. tvisteloven kapittel 21. Plikten til saksstyring og planlegging påhviler imidlertid retten, gjennom den saksforberedende dommer og domstollederen.³³ Justisdepartementet anser det som lite ønskelig at det utvikles rutiner som innebærer at dommeren i planleggingsmøte inntar en rolle som tilskuer, mens partene på egen hånd drøfter og konkluderer i alle saksbehandlingsspørsmål.³⁴ Dommeren har imidlertid ingen plikt til å skjære igjennom med avvikende opplegg, så lenge partene kommer frem til løsninger som er sammenfallende med en rask, prosessøkonomisk og forsvarlig behandling, jf. § 9-4 første ledd. Enkelte beslutninger i planleggingsmøte bør eller kan heller ikke dommeren gjøre på egenhånd. Det vil være lite hensiktsmessig å gjennomføre rettsmekling dersom partene ikke ønsker dette. Slik mekling kan bare gjennomføres mot partenes vilje når særlige grunner tilsier det, jf. § 8-3 annet ledd siste punktum. Videre forutsettes det, etter § 10-1 annet ledd bokstav b, enighet med partene dersom en i planleggingsmøte etter § 9-4 annet ledd bokstav b skal bestemme at saken skal behandles etter småkravprosessreglene selv om tvistesummen overstiger kr. 125.000,-.

³¹ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 182

³² NOU 2001: 32 bind A s. 136

³³ Se punkt 5.2

³⁴ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 181

Saksforberedende dommer har ellers full beslutningsmyndighet i forhold til struktureringen av saksbehandlingen. Han skal innta rollen som møteleder og vil ha det siste ordet i drøftelsene. I forarbeidene blir drøftingen med partene i henhold til § 9-4 nevnt som et eksempel på en oppgave som i sin helhet må utføres av den saksforberedende dommer.³⁵ Dette kan altså ikke settes bort til øvrige deler av rettens kontor.

§ 9-4 er lagt opp slik at det i annet ledd bokstav a til i er regnet opp sentrale deler av saksforberedelsen som bør avklares under planleggingsmøtet. Bokstav j tilsier at listen ikke er uttømmende. Meningen med bestemmelsen er ikke at en skal være forpliktet til å drøfte alle de oppramsede punktene uansett aktualitet. Listen er gjort utførlig for å fungere som en huskeliste, og ikke for å gjøre møtet omstendelig.³⁶ Det sentrale er at de momenter som har betydning for saken skal drøftes.

Bestemmelsen om planleggingsmøte er en pliktregel for den saksforberedende dommer. Det er fastslått at det skal holdes et slikt møte i alle saker, med snevre unntak. På den annen side er § 9-4 også en viktig styringsregel for dommeren. Møtet gir mulighet til å ta styringen over saken på et tidlig tidspunkt, slik at formålene lettere kan oppnås.

2.3 Løsning av tvisten under saksforberedelsen

2.3.1 Innledning

I tvisteloven er det åpnet for flere muligheter for å avgjøre tvisten under saksforberedelsen enn tidligere. Dommeren har etter reformen også en bedre mulighet til å ta initiativet til slike løsninger, da den aktive saksstyring er ment å medføre at han får satt seg grundig inn i saken på et tidligere tidspunkt. Styringsplikten pålegger ham også et visst ansvar for å vurdere dette, så lenge en slik løsning er å anse som forsvarlig. Ved å ta slike initiativ kan han oppnå en raskere og mer prosessøkonomisk behandling enn om det skulle vært

³⁵ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 409

³⁶ NOU 2001: 32 bind B s. 749

gjennomført full hovedforhandling. Her redegjøres det for de avgjørelsesmåter som har tilknytning til dommerens aktive saksstyring. Avgjørelse ved enighet mellom partene, jf. tvisteloven § 9-7, faller således utenfor.

2.3.2 Forlik

Meklingsplikten blir ansett å være en naturlig konsekvens av plikten til aktiv saksstyring.³⁷ Etter § 9-4 annet ledd bokstav a skal det allerede i planleggingsmøte drøftes om det bør gjennomføres rettsmekling, jf. §§ 8-3 flg., eller mekling i rettsmøte, jf. § 8-2.

Saksforberedende dommer har uansett plikt til å vurdere muligheten for mekling eller rettsmekling på ethvert trinn av saken, jf. § 8-1. Bestemmelsen i § 9-4 annet ledd bokstav a blir således bare en presisering av at dette skal tas opp allerede i planleggingsmøte.

Etter tvistemålsloven § 99 kan retten på ethvert trinn av saken forsøke mekling, men det foreligger ingen plikt. Videre var rettsmeklingsordningen innført som forsøksordning, jf. § 99a. Etter tvisteloven er imidlertid forberedende dommer ment å bli kjent med saken på et tidligere tidspunkt enn tidligere. Tvistemålsutvalget anser av den grunn dommerens mulighet for å ta initiativ til en minnelig løsning, som større enn etter tvistemålsloven.³⁸

Ved et slikt initiativ må den saksforberedende dommer veie sine ord for ikke å komme i konflikt med rollen som partsnøytral tvisteløser. Illustrerende for problemstillingen er en avgjørelse av tilsynsutvalget for dommere fra 2007.³⁹ I dette tilfellet hadde en tingrettsdommer, under hovedforhandling, kalt partenes prosessfullmektiger inn for en samtale på dommerrommet angående muligheten for inngåelse av forlik. Det ble gitt uttrykk for at saken så langt lå an til et resultat som lå mellom de to posisjonene og at saksomkostningene måtte påregnes å ville bli delt. Flertallet i tilsynsutvalget (4) kom frem til at dette var å gå for langt i uttalelser angående sakens resultat. Et slikt utsagn ble funnet

³⁷ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 388

³⁸ NOU 2001: 32 bind A s. 239

³⁹ 52/2007

å kunne gi føringer for hva den enkelte part kunne tenkes å tilby i et forlik, samt en risiko for at partene kunne føle seg presset til å inngå forlik. Dommeren ble etter dette, under tvil, funnet å ha opptrådt i strid med god dommerskikk. Dette til tross for at utgangspunktet ble ansett å være at det skal mye til for å konstatere dette i forbindelse med forliksforhandlinger. Mindretallet (1) fant at dommeren nok gikk for langt, men ikke i en slik grad at det kvalifiserte for kritikk. Ut fra den tvil flertallet uttrykte, samt mindretallets votum, må dette være å karakterisere som et grensetilfelle, selv om det hersker enighet om at dommers opptreden ikke var optimal.

At den økte aktivitetsplikt ikke medfører at dommeren kan opptre på en slik måte at det kan bli grunnlag for tvil angående hans habilitet, følger også av domstolloven § 108.

Dommeren må unngå å gi uttrykk for hva det eventuelle resultat kan bli, samtidig som han er forpliktet til å ta initiativ til en minnelig løsning der dette må anses som mulig. Dette vil gjelde både under planleggingsmøte og ved eventuelle senere meklingsforsøk. Rollen som partsnøytral tvisteløser og rollen som aktiv saksstyrer kan her lett komme i konflikt.

Fokuset på saksstyring under saksforberedelsen vil kunne øke mulighetene for at dommerne tar beslutninger som virker partiske for de involverte. Grensen mellom forliksinitiativ og nøytralitet fremstår som noe uklar i henhold til forarbeidene. Dette kan medføre at denne grensen overskrides i større grad enn etter tvistemålsloven.

I en rettsmeklingssituasjon kan mekleren gå lenger i aktivitet og engasjement enn i en tradisjonell mekling.⁴⁰ Mekleren skal likevel opptre upartisk, og ikke gi for sterkt uttrykk for hva løsningen kan bli. Dersom saksforberedende dommer er rettsmekler i saken uten at forlik oppnås, vil han bare kunne bli oppnevnt som dommer til hovedforhandlingen dersom partene ber om det, og han selv finner det ubetenkelig, jf. tvisteloven § 8-7 annet ledd.

⁴⁰ Schei (2004) s. 594

2.3.3 Dom etter rettsmøte

I planleggingsmøte kan det, dersom det er aktuelt, drøftes om rettsmøter skal avholdes under saksforberedelsen, jf. § 9-4 annet ledd bokstav c. Det kan i henhold til bestemmelsen også drøftes hvorvidt det vil være hensiktsmessig å avgjøre saken etter et slikt rettsmøte. Hjemmelen for en slik avgjørelse er § 9-5 fjerde ledd, som bestemmer at saken etter rettsmøte kan avgjøres ved dom.

Et vilkår for å kunne avsi slik dom er at retten, det vil si den saksforberedende dommer, finner dette forsvarlig. Etter Tvistemålsutvalgets mening bør dommeren, i henhold til sin aktivitetsplikt under saksforberedelsen, ta initiativ til å legge til rette for slik behandling hvor saken ligger an til det.⁴¹ Et ytterligere vilkår er at partene må ha samtykket til at avgjørelsen kan skje på denne måte. Det er dommeren som bestemmer hvordan forhandlingene skal foregå, jf. domstoloven § 123. Det kontradiktoriske prinsipp må imidlertid respekteres, slik at begge parter får fremmet sin sak, jf. tvisteloven § 11-1 tredje ledd. Forarbeidene ser slike avgjørelser som praktiske hvor en i større saker har gjennomført en omfattende saksforberedelse slik at det er få tvistepunkter som gjenstår, eller hvor det i mer oversiktelige saker har vært forsøkt mekling som ikke har ført frem.⁴²

Bestemmelsen viderefører tvistemålsloven § 305 annet ledd, med den endring at det er innført som vilkår at partene samtykker. I praksis ble også den forrige bestemmelsen bare benyttet hvor det forelå samtykke.⁴³ Endringen medfører imidlertid at dommeren her får snevret inn sin styringsmulighet noe. Grunnen til dette er at det fra advokathold ble påpekt at mulighet for å avsi dom uten partenes samtykke virker kostnadsdrivende, da dette medfører at partene må forberede seg med tanke på at ethvert rettsmøte vil kunne føre til dom.⁴⁴ Spørsmålet er om ikke innføringen av planleggingsmøte medfører at partene uansett vil forberede seg like godt på et tidlig tidspunkt. Innføringen av forenklet domsbehandling

⁴¹ NOU 2001: 32 bind A s. 750

⁴² Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 394

⁴³ NOU 2001: 32 bind B s. 750

⁴⁴ l.c.

etter § 9-8 vil imidlertid også medføre at behovet for å dømme uten partenes samtykke, jf. § 9-5 fjerde ledd, blir mindre.

2.3.4 Forenklet domsbehandling

Etter tvisteloven § 9-8 kan den saksforberedende dommer når som helst under saksforberedelsen avgjøre kravet ved dom etter forenklet domsbehandling. Dette er en nyskaping i norsk rett. Det prosessuelle vilkår for slik behandling er at det må være begjært av den ene parten. Bestemmelsen presiserer at dommeren bare trenger å behandle begjæringen dersom han finner grunn til dette. Det materielle vilkåret er, at det enten er klart at kravet som er fremmet ikke for noen del kan gis medhold, eller at det er klart at innsigelsene mot et krav i sin helhet er uholdbare. "Klart" skal i henhold til forarbeidene tolkes strengt.⁴⁵ Det må være åpenbart at den ene parten ikke kan gis medhold. Formålet med bestemmelsen er at domstolen raskt og effektivt skal kunne bli kvitt håpløse krav.⁴⁶ At kravet er uholdbart er således det eneste grunnlag for å gjennomføre en slik forenklet domsbehandling. Det kontradiktoriske prinsipp vil også her medføre at partene har rett til å uttale seg, jf. § 11-1 tredje ledd. Dommen kan ankes som en ordinær dom, jf. § 9-8 tredje ledd. Ankesdomstolen kan imidlertid velge å oppheve dommen og sende den tilbake til tingretten, jf. § 29-12 annet ledd.

Ved å benytte seg av hjemmelen kan retten sørge for at saken går langt raskere og med mindre kostnader enn om den skulle gå til hovedforhandling. Dette er i tråd med formålet med innføringen av en mer aktiv saksstyring. At slik behandling må begjæres vil antagelig ikke være noe særlig hinder for bruk av regelen, da advokatene trolig vil begjære slik behandling i større grad enn retten finner grunn til. Reglene om småkravprosess og innføringen av proporsjonalitetsprinsippet tilsier imidlertid at det er mindre bruk for en slik regel nå enn etter tvistemålsloven, da små og enkle saker i større grad kan og skal gjennomgå en enklere og rimeligere prosess. I forarbeidene trekkes det frem en type saker

⁴⁵ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 394

⁴⁶ NOU 2001: 32 bind B s. 752

som bestemmelsen er tiltenkt å ramme. Dette gjelder saker hvor det er tvilsomt om søksmålsvilkårene er oppfylt, men klart at saken ikke vil føre frem. Etter tvistemålsloven var det eksempler på at avvisningsmulighetene i slike tilfeller ble strukket.⁴⁷ I stedet ønsker Tvistemålsutvalget nå at § 9-8 skal benyttes for ”et bedre og riktigere avgjørelsesalternativ for enkelte slike tilfeller”.

Hensynet til en forsvarlig saksbehandling er søkt beskyttet ved at hjemmelen er ment å benyttes kun hvor saken er oversiktlig og kravet klart uholdbart, samt at partene skal ha mulighet til å uttale seg. Imidlertid vil en slik behandling ikke oppnå det samme grunnlag for en sikker avgjørelse som en ordinær hovedforhandling. Det er derfor viktig at hjemmelen blir benyttet med forsiktighet.

2.4 Raskere saksbehandling og konsentrasjon

2.4.1 Innledning

Som nevnt er et av hovedformålene med tvistemålsreformen at behandlingen av sivile tvister skal gå raskere.⁴⁸ Tvistemålsutvalget peker på at det er mange årsaker som fører til at partene har et behov for å løse tvisten raskt, blant annet at den tapper de fleste parter for både ressurser og krefter.⁴⁹

Det hevdes videre at konsentrasjon av saken er av stor betydning for å kunne oppnå den ønskede hurtighet, samt for å begrense utgiftene ved saken.⁵⁰ Det fremholdes at det er grunn til å tro at slik konsentrasjon også kan medvirke til å øke sannsynligheten for materielt riktige avgjørelser.⁵¹ Konsentrasjon av saken vil si at behandlingen i større grad

⁴⁷ NOU 2001: 32 bind A s. 145

⁴⁸ Se punkt 1.3.3

⁴⁹ NOU 2001: 32 bind A s. 133

⁵⁰ l.c.

⁵¹ l.c.

fokuserer på det som er sentralt og omtvistet. For å oppnå denne ønskede konsentrasjon og effektivitet er det ansett nødvendig med en aktiv saksstyring fra dommerens side.⁵²

Generelt har den saksforberedende dommer lovbestemt plikt til å sørge for at saken effektivt kan bringes til avslutning, jf. tvisteloven § 11-6 første ledd, samt sørge for at saksforberedelsen fører til en rask behandling av saken, jf. § 9-4 første ledd. Reglene i §§ 11-6 og 9-4 første ledd skal også, i henhold til forarbeidene, forstås slik at plikten til aktiv saksstyring omfatter det å sørge for konsentrasjon.⁵³ Disse reglene sier imidlertid lite om hvilke midler dommeren kan eller skal bruke for å oppnå denne konsentrasjon og hurtighet. Dette reguleres av andre regler i tvisteloven, som det her vil redegjøres for.

2.4.2 Frister for hovedforhandling og dom

Et konkret utslag av ønsket om raskere behandling av sivile tvister følger av § 9-4 annet ledd bokstav h. Etter bestemmelsen skal det berammes hovedforhandling i saken allerede under planleggingsmøte. Hovedforhandlingen skal som hovedregel settes til et tidspunkt som ligger innen seks måneder etter stevning ble inngitt. Tvistemålsutvalget ønsket med denne regel å endre praksis, som innebar at mange domstoler ventet til saken var nærmest ferdigbehandlet med å beramme hovedforhandling.⁵⁴

Det er få saker hvor alle de momenter som er nevnt i § 9-4 annet ledd trengs å drøftes under planleggingsmøte.⁵⁵ Hovedforhandling er imidlertid alltid ment å berammes under dette møte.⁵⁶ Dette skal også gjelde i de saker hvor det blir bestemt at det skal gjennomføres mekling i rettsmøte eller rettsmekling, for å unngå at det vil påløpe ekstra kostnader for partene dersom forlik ikke kommer i stand.

⁵² Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 179

⁵³ NOU 2001: 32 bind A s. 239

⁵⁴ ibid s. 34

⁵⁵ Se punkt 3.2

⁵⁶ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 181

”Særlige grunner” kan gjøre det nødvendig å sette hovedforhandlingen til et tidspunkt senere enn seks måneder etter stevning. Forarbeidene gir ingen nærmere forklaring eller eksempler på hvilke grunner dette kan være. I teorien er det antatt at det siktes til spesielle forhold i den enkelte sak som nødvendiggjør lengre saksforberedelse, dersom det for eksempel skal foretas tidkrevende sakkyndigvurderinger.⁵⁷ Den klare hovedregel er imidlertid ment å være at seks måneder er den maksimale frist. At domstolen mangler ressurser kan ikke ses på som en særlig grunn som gir grunnlag for å forlenge fristen. Justisdepartementet oppfordrer ved ressursmangler i stedet til bruk av proporsjonalitetsprinsippet, for å avsette mindre tid til behandling av hver sak.⁵⁸

Det er mulig å omberamme en hovedforhandling i henhold til § 16-3 dersom det viser seg at det er umulig å gi en forsvarlig behandling av saken i løpet av de seks måneder. Etter bestemmelsens ordlyd er dette en snever unntaksregel. Vilåårene er at utsettelsen må være nødvendig for å sikre forsvarlig behandling, eller at det er tungtveiende grunner som taler for den. Heller ikke her kan ressursmangler ved domstolen være grunnlag for å gå utenfor de seks måneder. Det må være konkrete årsaker ved den enkelte sak som kan føre til omberammelse.

Også når det gjelder domsskrivingen har dommeren frister han må forholde seg til. Dommen skal i henhold til tvisteloven § 19-4 femte ledd som hovedregel foreligge senest fire uker etter hovedforhandling eller to uker dersom retten er satt med en dommer. Dette gjelder imidlertid bare for de saker som avgjøres etter muntlig behandling og ikke hvor deler av, eller hele, behandlingen skjer på skriftlig grunnlag, jf. § 9-9 annet ledd.

Til sammen skal altså tidsforløpet fra stevning innkommer til dom foreligger, som hovedregel, maksimalt være seks måneder pluss to eller fire uker. Fristreglene i tvisteloven er utformet som pliktregler for dommeren og setter rammene for den tid saksbehandling og

⁵⁷ Tvisteloven kommentarutgave (2007) s. 403

⁵⁸ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 181

hovedforhandling skal ta. Disse reglene gir lite rom for dommerens eget skjønn i forhold til fristforlengelse. Her er det altså lovgiver som står for styringen og ikke den enkelte saksforberedende dommer. Reglene må allikevel anses som sentrale for den aktive saksstyring ved at de gir dommeren et press til å ta styring over saken for å kunne holde seg innenfor fristene. Reglene vil også fungere som press for partene for å utføre prosesshandlingene slik at saken får den nødvendige progresjon. Regelen gir en realitet til ønsket om en hurtigere saksbehandling, som medfører at dette kan bli noe mer enn bare et ønske fra lovgiver.

EMK⁵⁹ ble i 1999 gjort til norsk lov gjennom menneskerettsloven.⁶⁰ Det følger av EMK artikkel 6 at saker om borgerlige rettigheter skal avgjøres innen rimelig tid. Dette kravet gjelder ved siden av reglene i tvisteloven angående sakens fremdrift. I henhold til praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) løper fristen for rimelig tid som hovedregel fra stevningen innkommer og frem til endelig dom foreligger.⁶¹ Hva som skal regnes som rimelig tid beror på en konkret vurdering hvor saksbehandlingstiden må vurderes i lys av sakens forhold, med vekt på sakens kompleksitet, klagerens og de relevante myndigheters opptreden og hva som står på spill for sakens parter, jf. blant annet A. and E. Riis v. Norway (No. 2). I sistnevnte avgjørelse fant EMD at klageren hadde bidratt til lengden på saksgangen. Dette kunne imidlertid ikke frita myndighetene for deres ansvar om å påse at saken ble behandlet innen rimelig tid, tatt i betraktning den spesielt lange behandlingstiden på 16 år og 3 måneder. I Lubina v. Slovakia påpeker EMD at en sak som dreier seg om en fars rett til å treffe sin sønn skjerper kravene til hva som skal regnes som rimelig tid, og skjerper således også kravene til myndighetenes opptreden. Også fremdriften på de enkelte stadier av saken må i henhold til EMD`s praksis skje innen rimelig tid.⁶² Det vil si at brudd på konvensjonen kan konstateres dersom for eksempel

⁵⁹ Den europeiske menneskerettskonvensjon av 4. november 1950

⁶⁰ Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)

⁶¹ Se Deumeland v. Germany

⁶² Møse (2002) s. 362

domsskrivingen tar lang tid, selv om tidsforløpet for hele saken i seg selv ikke anses å være urimelig.

Ved å holde seg til de frister som loven tilsier, det vil si seks måneder til hovedforhandling og så to eller fire uker til dom, vil saksbehandlingen sjelden kunne sies å være i strid med kravet til avgjørelse innen rimelig tid, jf. EMK artikkel 6. Dette dersom det ikke foreligger særlige momenter ved en sak som sterkt begrunner unntak. Dersom domsskrivingen ved skriftlige saker tar lang tid, eller dommeren benytter utsettelseshjemlene i alt for stor grad, kan imidlertid brudd på EMK tenkes å foreligge. Dersom slikt brudd konstanteres er det Norge som stat som står ansvarlig, og ikke den enkelte dommer eller domstol.

2.4.3 Frist for avsluttet saksforberedelse og sluttinnlegg

Etter § 9-10 første ledd skal saksforberedelsen som hovedregel være avsluttet to uker før hovedforhandlingen. Retten kan imidlertid fastsette et annet tidspunkt. Selve ordlyden i bestemmelsen gir ingen begrensninger av hvilke grunnlag dommeren kan benytte til å fastsette et senere tidspunkt. En slik begrensning kan allikevel utledes av hans plikt til å konsentrere behandlingen, i henhold til reglene om aktiv saksstyring, jf. §§ 9-4 og 11-6. Dersom han uten grunn lar partene sende prosesskrifter frem til dagen før hovedforhandling, vil dette medføre vanskeligheter for en tilstrekkelig effektiv gjennomføring av saken. Etter forarbeidene kan unntak fra fristen være praktisk hvor hovedforhandlingen berammes med meget kort frist.⁶³ Etter at fristen for avsluttet saksforberedelse er utløpt vil mulighetene til å foreta nye prosesshandlinger være snevre, jf. § 9-16.

Etter § 9-10 annet ledd kan dommeren kreve at partene skal inngi sluttinnlegg. Slik innlegg skal, etter bestemmelsens ordlyd, som regel kreves. Dette skal allikevel drøftes med partene i planleggingsmøte, jf. § 9-4 annet ledd bokstav g. Sluttinnlegget skal inneholde påstand,

⁶³ NOU 2001: 32 bind B s. 754

påstandsgrunnlag, rettsregler, de bevis partene vil føre samt forslag til fremdriftsplan for hovedforhandlingen. Innleggene skal ikke inneholde noen form for prosedyre.⁶⁴

Begge disse bestemmelsene er nye med tvisteloven. Formålet er ”å disiplinere partene til å tenke gjennom opplegget for hovedforhandlingen, slik at denne kan gjennomføres mest mulig konsentrert”.⁶⁵ Forbildet er den danske rettsplejelov⁶⁶ § 356 a) (1), som ble innført i 1997. Det er en utbredt oppfatning om at denne bestemmelsen har oppnådd sitt formål om å føre til en mer konsentrert hovedforhandling.⁶⁷

2.4.4 Frister for andre prosesshandlinger

At dommeren skal ha anledning til å sette frister for partenes prosesshandlinger ble av Tvistemålsutvalget sett på som et viktig styringsredskap under sakens behandling. Dette i henhold til formålet om en raskere saksbehandling.⁶⁸

Etter tvisteloven skal hovedforhandling i de aller fleste tilfeller berammes til et tidspunkt som ligger innen seks måneder etter at stevning ble innsendt.⁶⁹ I tillegg skal saksforberedelsen som hovedregel avsluttes to uker før hovedforhandlingen.⁷⁰ Dette setter i all hovedsak opp rammene for når prosesshandlingene må finne sted. Fristen for avgivelse av tilsvare er også lovfestet, jf. § 9-3 første ledd.

Ytterligere frister kan den saksforberedende dommer sette med hjemmel i § 11-6 annet ledd. Regelen blir ansett for å tilsvare den ulovfestede kompetanse som forelå etter

⁶⁴ l.c.

⁶⁵ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 395

⁶⁶ Lov bekjentgjort 23. oktober 2007 om rettens pleje (rettsplejeloven)

⁶⁷ NOU 2001: 32 bind B s. 754

⁶⁸ NOU 2001: 32 bind A s. 710

⁶⁹ Se punkt 2.4.2

⁷⁰ Se punkt 2.4.3

tvistemålsloven.⁷¹ Dette vil typisk innebære frister for merknader til motpartens prosesskriv. Justisdepartementet vurderer slik fristsetting på utdrag og merknader som uhensiktsmessig i flertallet av sakene, fordi de lovfestede frister antas å gi den nødvendige fremdrift.⁷² Slike frister blir derfor først og fremst sett på som formålstjenelig å sette i omfattende og kompliserte saker, for å regulere når milepælene i saksforberedelsen må være på plass.⁷³ Like hensiktsmessig må det imidlertid være i de tilfeller hvor dommeren finner at partene, eller deres prosessfullmektiger, ikke bidrar til den nødvendige progresjon i saken. Dette for å unngå at dommeren blir nødt til å omberamme hovedforhandlingen av hensyn til en forsvarlig behandling, jf. § 16-3, eller at partene kommer med all sin argumentasjon først i sluttinnlegget, jf. § 9-10 annet ledd.

Fristene som settes etter § 11-6 annet ledd skal, i henhold til forarbeidene, fastsettes etter en avveining mellom hensynet til en effektiv saksavvikling og den tid som trengs for at en part med rimelige oppofrelser skal kunne foreta prosesshandlingen.⁷⁴ Justisdepartementet ser det slik at innføring av generelle rutiner for fristsetting, ved den enkelte domstol, kan komme til å medføre at retten opptrer i strid med prinsippene for en aktiv saksstyring.⁷⁵ Den saksforberedende dommer skal altså gjøre en konkret vurdering i hver enkelt sak.

Retten kan i visse tilfeller bestemme at fristen kan forlenges, jf. domstolloven § 151 annet ledd. Dette kan ikke gjøres dersom fristen har utløpt. Heller ikke dersom det dreier seg om en lovbestemt frist og det ikke følger av bestemmelsen at forlengelse kan skje. Partenes enighet om forlengelse er ikke avgjørende, det er den saksforberedende dommer som alene avgjør om fristforlengelse skal gis. I forarbeidene til bestemmelsen er det forutsatt at det må foreligge omstendigheter som hindrer parten i å foreta prosesshandlingen til rett tid, for

⁷¹ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 408

⁷² l.c.

⁷³ Tvisteloven kommentarutgave (2007) s. 545

⁷⁴ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 408

⁷⁵ l.c.

at slik utsettelse skal gis.⁷⁶ I praksis har imidlertid stort arbeidspress hos prosessfullmektig ført til utsettelser, uten at det av den grunn har foreligget noen absolutt hindring.⁷⁷ Tvistemålsutvalget ønsker en viss innstramming av denne praksisen hos en del domstoler, med innføringen av den aktive saksstyring, jf. § 11-6.⁷⁸ Denne lovgiveruttalelsen klargjør hvordan reglene om aktiv saksstyring skal forstås i forhold til den eldre bestemmelsen i domsstoloven. Da tidligere praksis ikke hadde særlig støtte, verken i bestemmelsens ordlyd eller i forarbeidene, bør det i henhold til alminnelig rettskildelære være uproblematisk for domstolene å stramme inn rutinene, slik at § 151 første ledd nå må tolkes noe snevrere. Tvistemålsutvalget ser det imidlertid slik at det ikke er ”noen grunn til å pukke på frister når dette er uten betydning for motparten eller saksavviklingen”.⁷⁹ Dette slutter også Justisdepartementet seg til.⁸⁰ Heller ikke formålet med reglene om aktiv saksstyring tilsier i utgangspunktet en streng tolkning, da det ikke er noen grunn til å endre praksis uten forankring i at saken skal gå raskere eller i hensynet til partenes kostnader. På den annen side taler formålet om å oppnå en mer effektiv saksbehandling for at partene lojalt overholder de frister som er satt, dersom disse er rimelige. I de fleste tilfeller vil stadige utsettelser av fristene vanskelig kunne tenkes å ikke ha noen effekt på saksavviklingen.

Konsekvensene av å bryte fristene avhenger av hvilken type frist det er som er brutt. Her må en først og fremst skille mellom de preklusive og de ikke-preklusive frister. Fristene for å endre krav, påstand eller påstandsgrunnlag eller trekke inn nye bevis, jf. § 9-16, er preklusive. Dersom fristen her oversittes, uten at noen av unntakene kommer til anvendelse, må en se bort fra den ønskede endring, jf. domstoloven § 152 første ledd. Dette vil bare være aktuelt etter at saksforberedelsen er avsluttet, som hovedregel to uker før hovedforhandling, jf. § 9-10. Dersom de preklusive fristene som er nevnt i tvisteloven

⁷⁶ Innst. O. nr. 31 (1912)

⁷⁷ Bøhn (2008) note 473

⁷⁸ NOU 2001: 32 bind B s. 711 (§ 5-5 tilsvarer her § 11-6.)

⁷⁹ l.c.

⁸⁰ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 408

§ 16-7 første ledd ikke overholdes, er konsekvensene fravær i saken. Fristene det her dreier seg om er for betalingen av rettsgebyr, nødvendig sikkerhetsstillelse samt for avgivelse av tilsvarende eller anke.

De frister som den saksforberedende dommer setter som ledd i sin aktive saksstyring, jf. § 11-6 annet ledd, er som hovedregel ikke av preklusiv karakter. Utgangspunktet er da at oversitting er uten konsekvenser, slik at parten også senere kan utføre sin prosesshandling. Å sette en slik frist skal først og fremst være en oppfordring til partene om å bidra til den nødvendige progresjon, slik at en oppnår en rask og prosessøkonomisk behandling av saken. Dette vil i de aller fleste tilfeller være til det beste for alle de involverte.

Enkelte tilfeller av fristoversitting kan allikevel få konsekvenser. Etter tvisteloven § 16-7 annet ledd kan en unnlatt prosesshandling føre til at den part som unnlater blir ansett å ha fravær i saken. For at slikt fravær skal konstateres er det to vilkår som må oppfylles. Det materielle vilkåret er at prosesshandlingen som er unnlatt må være ”av vesentlig betydning for motparten eller nødvendig for forsvarlig behandling av saken”. Det prosessuelle vilkår er at retten må ha sendt et fristforelegg til parten, hvor det ble gitt en endelig frist for å utføre prosesshandlingen. Det vil si i tillegg til den fristen som allerede er oversittet. Dette innebærer at bare helt sentrale prosesshandlinger, som er forsinket over lengre tid, kan medføre at fravær konstateres i henhold til § 16-7 annet ledd. Bestemmelsen rammer de manglende prosesshandlinger som går ut over motparten, og som derfor ikke kan ”straffes” med at handlingen nektes foretatt. Justisdepartementet anser unnlatelse av å fremlegge bevis eller utarbeide utdrag i saken som aktuelle eksempler på prosesshandlinger som omfattes.⁸¹ Dersom det er motparten som har krevd prosesshandlingen foretatt kan ikke retten på egenhånd utstede slikt fristforelegg, jf. § 16-7 annet ledd siste punktum.

Dersom fravær konstateres kan konsekvensene bli at saken avvises (saksøkerens fravær), jf. § 16-9, eller at saken avgjøres ved fraværdom (saksøktens fravær), jf. § 16-10. Det kan

⁸¹ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 425

imidlertid gis oppfriskning, jf. § 16-12. Partene skal i så fall fortsette saken i samme stilling som før forsømmelsen, jf. § 16-6 første ledd. Det er tre grunnlag som kan føre til slik oppfriskning: Gyldig fravær, for eksempel ved sykdom eller annen hindring utenfor partens kontroll, at avgjørelsen etter §§ 16-9 og 16-10 er avsagt med urette eller at det ville være urimelig å nekte parten videre behandling av saken.

Retten kan også, som følge av fristforsømmelsen, i visse tilfeller nekte selve prosesshandlingen foretatt, jf. § 16-6 tredje ledd. Vilåret etter denne bestemmelsen er at oversittelsen av fristen fører til at et rettsmøte må utsettes eller at saken blir vesentlig forsinket. Ut fra en naturlig forståelse av ordlyden skal det mye til for at retten kan foreta slik preklusjon, med mindre et rettsmøte må utsettes. Dersom preklusjonen innebærer at parten ikke kan utvide sin påstand eller sette frem nytt krav, påstandsgrunnlag eller bevis, må dommerens vurdering skje i lys av de momenter det skal tas hensyn til ved vurderingen om slik preklusjon skal skje etter at saksforberedelsen er avsluttet, jf. § 9-16.⁸² Dette innebærer at det må vurderes om parten kan bebreides, om motparten til tross for endringen uten utsettelse kan ivareta sine interesser, samt om nektelsen vil påføre parten et urimelig tap. Justisdepartementet påpeker imidlertid at preklusjon under saksforberedelsen krever atskillig sterkere grunner enn en preklusjon av prosesshandlingen etter avsluttet saksforberedelse.⁸³ Preklusjon etter bestemmelsen må retten foreta ved kjennelse.

Berammelsen av hovedforhandling, jf. § 9-4 annet ledd bokstav h, vil kunne føre til at saksforberedende dommer må sette frister for prosesshandlingene for å oppnå den nødvendige progresjon i saken. Også partene vil ha denne fristen å forholde seg til, i tillegg til at saksforberedelsen i de fleste tilfeller må være ferdig innen to uker før hovedforhandlingen. Antagelig vil dette i de fleste tilfeller føre til at partene retter seg etter de fristene som dommeren setter, da det også er i deres interesse at saken skrider frem i det nødvendige tempo. Regelen om fristforelegg og regelen i § 16-6 tredje ledd vil imidlertid fungere som et ”ris bak speilet” i de tilfeller hvor en av partene mer eller mindre bevisst

⁸² ibid s. 424

⁸³ l.c.

trekker saken ut. I slike tilfeller vil reglene være viktige styringsredskaper som dommeren bør benytte seg av, og som han noen ganger må anses som forpliktet til å benytte, for å oppfylle sin styringsplikt.

2.4.5 Skriftlig behandling

Det følger av tvisteloven § 9-4 annet ledd bokstav d, at det i planleggingsmøtet kan drøftes hvorvidt skriftlige innlegg skal inngis som en del av avgjørelsesgrunnlaget. Hjemmelen for slik skriftlig behandlingsmåte er § 9-9.

Etter bestemmelsens annet ledd kan partene avtale at dommerens avgjørelse av sakens materielle krav skjer på bakgrunn av skriftlig behandling, enten fullt ut, eller i kombinasjon med muntlig behandling i rettsmøte. Slik behandlingsmåte forutsetter rettens samtykke. Et vilkår for at rettens skal kunne gi et slikt samtykke er at behandlingen, som følge av skriftligheten, blir mer effektiv og prosessøkonomisk, jf. siste punktum. Det vil si at den saksforberedende dommer må vurdere det slik at den behandlingsform partene ønsker, vil føre til en raskere og rimeligere prosess for partene. Dette i samsvar med to av formålene som følger av regelen om aktiv saksstyring under saksforberedelsen, jf. § 9-4 første ledd. Det følger ikke av bestemmelsens ordlyd hvorvidt hensynet til forsvarlighet skal overveies. Av forarbeidene følger at forsvarligheten skal vurderes, ”...men det skal mye til i saker som er undergitt fri rådighet å nekte samtykke fordi behandlingen ikke blir forsvarlig nok.”⁸⁴

Dommeren skal altså legge større vekt på effektivitet og prosessøkonomiske hensyn enn hensynet til forsvarlighet. Gode grunner taler for en slik løsning da dette er en behandlingsform som forutsetter partenenes enighet, og ikke er noe dommeren alene eller sammen med en av partene kan bestemme. Sivilprosessen er fortsatt ment å være en partsprosess. Partene ”hersker” i stor grad over egen tvist.⁸⁵ Dersom dommeren ser det slik

⁸⁴ NOU 2001: 32 bind B s. 753

⁸⁵ Se punkt 3.2

at den ønskede behandlingsform kan gå ut over en forsvarlig behandling bør dette allikevel påpekes ovenfor partene, i henhold til den prosessuelle veiledningsplikt, jf. § 11-5. At det er gjort til vilkår for samtykke at behandlingen må bli mer effektiv kan forklares med at saksbehandling også går ut over domstolen, grunnet dennes begrensede ressurser. De prosessøkonomiske hensyn kunne det, i henhold til disse hensyn, like gjerne vært opp til partene å vurdere, så fremt de også her fikk den nødvendige veiledning fra retten. Det følger imidlertid klart av ordlyden at dommeren må innta dette hensyn i sin vurdering om han skal gi sitt samtykke.

Etter tvisteloven § 9-9 tredje ledd kan retten bestemme at partene skal inngi skriftlige redegjørelser som del av avgjørelsesgrunnlaget for en sak. Også dette skal normalt drøftes i planleggingsmøte med partene, jf. § 9-4 annet ledd bokstav d, dersom ikke saksforberedende dommer først blir kjent med de kompliserte rettslige eller faktiske spørsmål etter dette møtet. Tre vilkår må oppfylles for at dommeren kan beslutte at slike skriftlige redegjørelser skal inngis. For det første må saken reise særlig kompliserte rettslige eller faktiske spørsmål. For det andre må redegjørelsene være nødvendig for å få et vesentlig sikrere avgjørelsesgrunnlag. For det tredje må ikke prosessøkonomiske hensyn tale imot. Bestemmelsens ordlyd taler for at det er strenge vilkår som her må oppfylles. Dette bekreftes også av forarbeidene.⁸⁶

Det er altså bare hensynet til et sikrere avgjørelsesgrunnlag som etter bestemmelsen medfører at dommeren kan kreve slike innlegg. Dette samsvarer med hensynet til en forsvarlig behandling, jf. § 9-4 første ledd. Det skal imidlertid også legges vekt på prosessøkonomiske hensyn. I forarbeidene presiseres at slik behandlingsmåte ikke må pådra merutgifter som, hensett til den aktuelle tvisten, ikke er prosessøkonomisk forsvarlig.⁸⁷ Verken i bestemmelsen eller dens forarbeider sies det noe om hensynet til en effektiv/rask behandling, slik som etter § 9-9 annet ledd. Da dommeren etter reglene om aktiv saksstyring er ment å sette seg godt inn i saken på et tidlig tidspunkt, vil det neppe

⁸⁶ NOU 2001: 32 bind B s. 753

⁸⁷ l.c.

særlig ofte være tilfellet at saken må utsettes fordi dommeren pålegger partene å inngi slike skriftlige redegjørelser like før hovedforhandlingen. I slike tilfeller vil også prosessøkonomiske hensyn tale imot dette. Om skriftlig redegjørelse skal pålegges avgjør dommeren ved beslutning, men ved kjennelse dersom en av partene motsetter seg å avgi slik redegjørelse.

Videre følger det av tvisteloven § 9-9 fjerde ledd at retten kan pålegge partene å gi skriftlig, systematisk uttrykk for sitt syn på sakens faktiske forhold eller deler av dette.

Bestemmelsen er ment å etterfølge tvistemålsloven § 317 annet ledd, med den endring at det ikke lenger bare er parter med prosessfullmektig som kan pålegges dette.⁸⁸ Vilåårene for å pålegge dette er mindre strenge enn vilåårene etter tredje ledd. Det eneste som kreves er at saken har et uoversiktlig faktisk forhold, sett fra dommerens side. Hjemmelen etter tvistemålsloven ble lite brukt.⁸⁹ Det kan imidlertid tenkes at regelen etter tvisteloven vil bli anvendt i større grad grunnet plikten til aktiv saksstyring. Slike skriftlige uttrykk kan bidra til at dommeren settes bedre inn i saken før hovedforhandling, slik at tvisten kan konsentreres om det sentrale.

2.4.6 Avskjæring av bevisføring

Etter § 9-4 annet ledd bokstav f skal bevisførselen gjennomgå i planleggingsmøte. Saksforberedende dommer vil ha det siste ord i drøftelsene og har adgang til å treffe de nødvendige beslutninger for å strukturere saksforberedelsen. Her ligger en vid adgang for dommeren til å, allerede tidlig under saksforberedelsen, gi uttrykk for hvilke bevis som anses overflødige eller som ikke hører saken ved, og som derfor vil bli nektet ført. Det er viktig at dommeren gir uttrykk for dette så tidlig som mulig, slik at partene og deres prosessfullmektiger kan forberede seg i henhold til dette og ikke foretar unødige bevisinnsamlinger m.v. Av § 9-4 første ledd følger at saksforberedende dommer i vurderingen må ta hensyn til effektivitet, prosessøkonomi og forsvarlighet.

⁸⁸ NOU 2001: 32 bind B s. 753-754

⁸⁹ Mageli (2008) note 1233

Etter § 9-11 annet ledd skal retten så snart saksforberedelsen er avsluttet, som hovedregel to uker før hovedforhandling, jf. § 9-10 første ledd, strukturere hovedforhandlingen. Bestemmelsen gir saksforberedende dommer en plikt til å planlegge de konkrete ledd i forhandlingen. Enkelte av momentene som skal klarlegges er her oppramset. Dette kan imidlertid ikke forstås som en uttømmende liste jf. uttrykket ”blant annet”. I henhold til forarbeidene skal dommeren under klarleggingen sørge for at varigheten tilpasses sakens viktighet og karakter samt at forhandlingene konsentreres om det vesentlige.⁹⁰ At bevisføringen må tilpasses sakens betydning følger også av § 21-8.⁹¹ I ”nødvendig utstrekning” skal retten drøfte denne gjennomføringen med partene.

I Tvistemålsutvalgets lovforslag var ordlyden noe annerledes. Her skulle retten ”som regel” foreta en slik strukturering, og i disse tilfellene drøfte dette med partene.⁹² Justisdepartementet ønsket med endringen å understreke rettens ansvar på en tydeligere måte, og i tillegg nødvendiggjøre drøftelsen med partene i mindre grad.⁹³ Slik bestemmelsen nå fremstår, har dommeren en plikt til slik strukturering, men ingen plikt til å drøfte dette med partene. Om slik drøftelse med partene er nødvendig blir det opp til den enkelte saksforberedende dommer å vurdere, i den enkelte sak. Dette beror på en meget skjønnsmessig vurdering, hvor det antagelig skal mye til for å kunne si at dommeren gjorde feil. Betydningen av saken er, i henhold til forarbeidene, et sentralt moment ved vurderingen, da det først og fremst anses nødvendig med drøftelser med partene i større saker.⁹⁴ Det er opp til retten hvordan drøftelsene skal foregå. Ved kontakt med partene hver for seg, samtidig eller ved bruk av rettsmøte.⁹⁵ Vurderingen må skje på bakgrunn av den plikten til aktiv saksstyring som dommeren har etter § 9-4 første ledd og § 11-6 første ledd. Han må velge en løsning som tar hensyn til effektivitet, prosessøkonomi og forsvarlighet.

⁹⁰ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 396

⁹¹ Se punkt 4.3

⁹² NOU 2001: 32 bind A s. 35

⁹³ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 396

⁹⁴ l.c.

⁹⁵ l.c.

Et sentralt styringsredskap for å oppnå konsentrasjon og proporsjonalitet i henhold til formålet, er dommeren gitt gjennom § 9-10 annet ledd siste punktum. Etter denne kan dommeren fastsette tidsrammer for partenes innlegg, partsforklaring og annen bevisføring. Det vil si at han kan sette en tidsramme som står til sakens betydning, samt sørge for at partene ikke har mer tid enn til å fokusere på de sentrale tvistetema. I henhold til forarbeidene bør dommeren drøfte tidsrammene med begge partene på forhånd.⁹⁶ Det blir også påpekt at slik drøftelse må skje såpass tidlig at prosessfullmektigene kan tilpasse sine forberedelser til tidsrammene. Det er imidlertid bare retten som kan fastsette tidsrammene. Dommeren trenger ikke å etterfølge partenes innsigelser, selv om partene er enige seg imellom. Dette skyldes at hensynet til domstolen, og dennes begrensede ressurser, kommer inn i vurderingen. Det følger videre av bestemmelsen at tidsrammene må være hensiktsmessige og forsvarlige. Også her må altså effektivitet og prosessøkonomi veies opp mot forsvarlig behandling. Hensynet til forsvarlighet skal i henhold til lovgiver veie tyngre i saker av stor betydning, jf. § 21-8.

2.4.7 Avskjæring av krav

Regelen om forenklet domsbehandling,⁹⁷ gir saksforberedende dommer et viktig redskap for å konsentrere saken i henhold til sin styringsplikt. Under saksforberedelsen kan dommeren ved bruk av denne hjemmel hindre at det reises klart uholdbare krav. På denne måten kan den resterende behandling konsentreres om de sentrale og omtvistede krav i saken.

En problemstilling er om saksforberedende dommer uformelt, for eksempel i planleggingsmøte, kan true med å bruke hjemmelen for å hindre at en part i det hele tatt reiser et slikt uholdbart krav eller innvending. På den ene siden vil dette kunne spare partene for en unødig behandling av kravet, noe som vil spare dem tid og ressurser. På den annen side vil dette kunne føre til at dommeren, for den ene part, fremstår som partisk. Det

⁹⁶ l.c.

⁹⁷ Se punkt 3.3.4

følger også av bestemmelsen at en slik forenklet behandling er noe som må begjæres, slik at dommeren i så fall vil true med noe han ikke med sikkerhet kan benytte seg av. Dette taler imot at dommeren kan benytte bestemmelsen på en slik måte.

3 Aktiv saksstyring under hovedforhandlingen

3.1 Innledning

Etter tvistemålsloven foreligger ingen konkret plikt for dommeren til saksstyring under saksforberedelsen. Behovet for styring av hovedforhandlingen var dermed større før tvistelovens inntreden. Hjemmelen for slik styring finnes i tvistemålsloven § 327. I bestemmelsen ligger, i henhold til forarbeidene, kompetanse til å avskjære gjentakelser, unødige utflytende utredninger m.v.⁹⁸ I tillegg følger det av rettspraksis at bestemmelsen gir dommeren adgang til å avskjære forhandlinger om anførsler og innsigelser som åpenbart ikke kan føre fram, samt å avskjære bevisførsel i tilknytning til dette.⁹⁹ Praksis etter bestemmelsen har imidlertid variert fra dommer til dommer.¹⁰⁰ Dette kan skyldes at reglene er utformet som styringsregler, uten at det foreligger noen plikt. Etter tvistemålsloven § 328 har dommeren en viss plikt til å kontrollere at hovedforhandlingen kan gå etter planen. Dette ved å undersøke om personer som skal avhøres personlig, samt dokumenter og andre bevisgjenstander, er tilstede.

Den generelle regel om aktiv saksstyring i tvisteloven § 11-6 første ledd gjelder for hele sakens forløp. Dette vil si at dommeren har et ansvar for at saken effektivt og forsvarlig kan bringes til avslutning, også under hovedforhandlingen. Bestemmelsen sier imidlertid intet om hvordan denne styringen skal skje, bare at den plan som er lagt for behandlingen skal følges opp. I henhold til Justisdepartementet er målet at dommeren i så liten grad som

⁹⁸ Ot.prp. nr. 1 (1910)

⁹⁹ Se Rt.1993 s. 440

¹⁰⁰ Se punkt 1.4

mulig skal behøve å foreta noen grep for styring på dette tidspunkt. Dette fordi den aktivitet dommeren skal utøve under saksforberedelsen, sammen med den strukturering som skal skje like før hovedforhandling, jf. § 9-11, ”... i størst mulig grad [bør] bidra til at det før åpningen av hovedforhandlingen er oppstått en felles forståelse mellom retten og partene om hva som er de sentrale tvistepunktene, og hva forhandlingene bør konsentreres om.”¹⁰¹

Dommeren er allikevel, også etter tvisteloven, gitt konkrete regler for kontroll og styring av hovedforhandlingen. Målet er, i henhold til forarbeidene til tvistelovens ikrafttredelseslov, at hovedforhandlingen skal kunne gjennomføres på 30 % kortere tid enn etter tvistemålsloven.¹⁰² Dette målet dreier seg imidlertid like mye om den effektivitet og konsentrasjon som skal skje som følge av saksforberedelsene, som den konkrete styringen av selve hovedforhandlingen.

3.2 Rettens kontrollplikt

§ 9-13 første ledd følger opp tvistemålsloven § 328. Etter ordlyden har retten plikt til å kontrollere at rettsmøtet kan gå som planlagt under saksforberedelsen. Denne kontroll skal i henhold til forarbeidene innebære en ”gjennomgang med partene ved forhandlingens start for å se at alt praktisk er lagt til rette for en konsentrert forhandling”.¹⁰³ Konsentrasjon blir her trukket frem som det sentrale hensyn ved kontrollen, samsvarende med formålet med den strukturering som skal skje før hovedforhandlingen, jf. § 9-11. Hvor detaljert denne kontroll skal gjøres er det imidlertid opp til retten å avgjøre.¹⁰⁴ Det er således grunn til å tro at det vil variere fra dommer til dommer hvorledes denne kontrollen praktiseres.

¹⁰¹ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 397

¹⁰² Ot.prp. nr. 74 (2005-2006) s. 47

¹⁰³ NOU 2001: 32 bind B s. 757

¹⁰⁴ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 397

3.3 Styring av forhandlingen

§ 9-13 annet ledd første punktum gir retten plikt til å sørge for konsentrasjon, forsvarlighet og å unngå unødig tidsspille for noen av de involverte under hovedforhandlingen.

Bestemmelsen presiserer at saksstyringsplikten også gjelder her. I annet ledd, annet, tredje og fjerde punktum konkretiseres hvordan retten skal sørge for slik konsentrasjon av forhandlingen.

Dommeren har etter annet og tredje punktum plikt til å nekte; forhandlinger om forhold som er uten betydning for saken, unødige gjentakelser, unødig omfattende behandling samt spørsmål som er tilstrekkelig drøftet. Selv om regelen er utformet som en pliktregel er den mer naturlig å forstå som et styringsredskap for dommeren. Hva som for eksempel er ”unødig” eller ”tilstrekkelig drøftet” beror på en meget skjønnsmessig vurdering, slik at det i det store og hele vil være opp til den enkelte dommer å sette grensene. Om en forhandling skal avskjæres eller ikke skal, i henhold til forarbeidene, skje etter en vurdering hvor hensynet til konsentrasjon avveies mot hensynet til forsvarlig behandling, jf. § 9-13 annet ledd første punktum.¹⁰⁵

Etter § 9-13 annet ledd fjerde punktum kan dommeren avskjære et innlegg eller en bevisføring, dersom en av partene ikke overholder den frist som retten har satt i henhold til § 9-11 annet ledd siste punktum. Dommerens beslutning om å avskjære et innlegg eller en bevisføring i henhold til § 9-13 annet ledd er ikke gjenstand for anke, jf. § 29-2 tredje ledd.

Lovgiver har gjennom § 9-15 første til tredje ledd gitt dommeren et annet redskap for å sørge for at hovedforhandlingen konsentreres. Påstander, påstandsgrunnlag og bebudet bevisføring skal etter første ledd klarlegges av retten. Det vil si at det nå er opp til retten å gjennomgå saken, samt gi en framstilling av hvordan partene oppfatter sakens rettslige og faktiske side.¹⁰⁶ Deretter skal saksøker gi en konsentrert saksframstilling, jf. annet ledd.

¹⁰⁵ l.c.

¹⁰⁶ Hov (2007) s. 209

Det understrekes i forarbeidene at denne ikke skal tillates å gli ut i en prosedyre.¹⁰⁷ Videre skal saksøker gjennomgå dokumentbevis og bevis som ikke gis gjennom forklaringer eller åstedsbefaring. Etter dette skal saksøkte gis anledning til å supplere fremstillingen, jf. tredje ledd. Saksøkte vil her gjøre rede for de dokumentbevis og øvrige realbevis han ønsker å gjøre gjeldende.¹⁰⁸ Det nye systemet innebærer at det er dommeren som fremstiller tvisten, mens partene er henvist til å supplere.

Etter tvistemålsloven er det partene som står for denne fremstilling, jf. § 330. Siktemålet med endringen er i henhold til Tvistemålsutvalget å komme bort fra de tidligere innledningsforedragene, som etter praksis under tvistemålsloven har bestått av omfattende prosedyre.¹⁰⁹ Saksstyringsplikten medfører at dommeren skal være bedre kjent med saken ved åpningen av hovedforhandlingen. Dette muliggjør at han kan fremstille sakens faktum korrekt.

3.4 Oppsummering

§ 9-13 gir dommeren en vid adgang til å avskjære innlegg og bevis. Med de store skjønnsmessige innslag bevisavskjæringsreglene har, vil det trolig være vanskelig å unngå at praksis vil variere noe. Det er imidlertid vanskelig å tenke seg mer presise bevisavskjæringsregler, med tanke på de store variasjoner som foreligger mellom de ulike sakene og de bevis som skal føres. Det er på den annen side grunn til å tro at den nye bestemmelsen, sammen med den generelle plikt til en mer aktiv saksstyring, vil medføre at den enkelte dommer i større grad føler seg forpliktet til å benytte disse styringsreglene, enn slik dette ble praktisert under tvistemålsloven. Styringsredskapene vil, etter tvisteloven, ha størst betydning i de saker hvor en før hovedforhandlingen ikke har oppnådd en felles forståelse angående sakens sentrale tvistepunkter. I henhold til forarbeidene er det et

¹⁰⁷ NOU 2001: 32 bind B s. 758

¹⁰⁸ Hov (2007) s. 210

¹⁰⁹ NOU 2001: 32 bind B s. 758

sentralt mål at slik felles forståelse skal oppnås i de fleste saker.¹¹⁰ Hvor dommeren på forhånd har foretatt en inngående strukturering av hovedforhandlingen, i samsvar med § 9-11, og partene forholder seg lojalt til denne, vil hjemlene etter all formodning ikke være nødvendig å ta i bruk.

Endringene i henhold til innledningsforedraget etter § 9-15, vil kunne være med på å hindre at saksfremstillingen trekker ut i omfattende prosedyrer, og vil således bidra til at saken konsentreres. Om målsetningen med hovedforhandlinger til 30 % kortere tid oppnås, er det imidlertid vanskelig å spå. Dette vil, i tillegg til styring under selve hovedforhandlingen, avhenge av grad av styring og klargjøring under saksforberedelsen, som igjen kan komme til avhenge av tilgjengelige ressurser hos domstolene.¹¹¹

4 Aktiv saksstyring og proporsjonalitet

4.1 Innledning

En av svakhetene Tvistemålsutvalget fant ved praksis etter tvistemålsloven, var at det lett ble et misforhold mellom betydningen av tvisten og omkostningene ved behandlingen.¹¹² Dette ble ansett som meget uheldig da det kunne medføre at enkelte lot være å håndheve berettigede krav for domstolene eller unnlot å reise innsigelser mot uberettigede krav, av frykt for saksomkostningene. Et av formålene bak tvistelovsreformen er å sørge for større sammenheng mellom disse faktorer. I henhold til Justisdepartementet skal håndteringen av den enkelte sak i domstolen etter tvisteloven, ”gjennomføres av et proporsjonalitetsprinsipp”.¹¹³ Dette har blant annet gitt seg utslag i formålsbestemmelsen i tvisteloven § 1-1 annet ledd fjerde strekpunkt, som tilsier at saksbehandlingen og

¹¹⁰ Se punkt 4.1

¹¹¹ Se punkt 7.3.3

¹¹² NOU 2001: 32 bind A s. 114

¹¹³ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 13

kostnadene skal stå i et rimelig forhold til sakens betydning. Mer konkret har prinsippet gitt seg utslag i et særskilt prosesspor for saker av begrenset betydning, den såkalte småkravprosess, jf. tvisteloven kapittel 10. I tillegg er det etter tvisteloven større adgang til å nekte ankebehandling av småkrav, jf. § 29-13.

Den aktive saksstyring har betydning for proporsjonalitetsprinsippet i de tilfeller hvor dommeren under saksforberedelse eller hovedforhandling har et valg angående tvistens behandlingsmåte. Tvistemålsutvalget ser det slik at en behandling tilpasset sakens betydning, ikke vil skje utelukkende gjennom det prosessopplegg partene velger, men er avhengig av en aktiv saksstyring fra rettens side.¹¹⁴ Også Justisdepartementet ser aktiv saksstyring som et viktig redskap for å gjennomføre og håndheve proporsjonalitetsprinsippet.¹¹⁵ Tvisteloven inneholder således en rekke bestemmelser hvor dommeren skal ta hensyn til sakens betydning ved sine konkrete valg.

4.2 Saksforberedelsen

Gjennom de beslutninger som skal tas i planleggingsmøtet, har saksforberedende dommer store muligheter til å tilpasse behandlingen til sakens betydning. Dette gjennom den valgfrihet dommeren er gitt til å tilpasse sakens gang til den konkrete tvist. § 9-4 første ledd tilsier at hensynet til prosessøkonomi, forsvarlig behandling og effektivitet skal overholdes ved valgene dommeren tar. En proporsjonal behandling vil nødvendigvis tilsi at hensynet til prosessøkonomi vektlegges på bekostning av hensynet til forsvarlighet i de mindre betydningsfulle tvister. En kan dermed ikke lese ut av bestemmelsens ordlyd at proporsjonalitet skal hensyntas ved valg av behandlingsmåte. Det følger ei heller direkte av forarbeidene at proporsjonalitet skal være et hensyn ved drøftelsene i planleggingsmøte.

Formålsbestemmelsen, § 1-1 annet ledd, og forarbeidenes alminnelige syn på proporsjonalitetsprinsippet, medfører imidlertid at dommeren bør tillegge prinsippet en viss

¹¹⁴ NOU 2001: 32 bind A s. 133

¹¹⁵ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 42

vekt ved de beslutningene som tas. Dette så lenge beslutningen allikevel kan anses som en forsvarlig løsning. For eksempel bør dommeren unngå å beslutte at det skal holdes rettsmøter under saksforberedelsen i mindre betydningsfulle tvister, jf. § 9-4 annet ledd bokstav c, da dette kan medføre at partenes kostnader blir uproporsjonale. Videre bør ikke dommeren ta initiativ til at saken skal behandles etter reglene om småkravsprosess, jf. § 9-4 annet ledd bokstav b, jf. § 10-1 annet ledd bokstav b, dersom den er av stor betydning. Ved beslutningen om rettsmekling skal foretas, jf. § 9-4 annet ledd bokstav a, skal dommeren legge vekt på kostnadene, jf. § 8-3 annet ledd. I henhold til forarbeidene bør rettsmekling unngås i lite betydningsfulle saker fordi forgjeves mekling, i slike tilfeller, kan føre til uforholdsmessig høye sakskostnader.¹¹⁶

4.3 Bevisføringen

Proporsjonalitetsprinsippet har videre stor betydning for i hvilken grad, og hvordan, bevisene skal føres under hovedforhandlingen. Etter § 9-11 skal retten strukturere hovedforhandlingen. I henhold til forarbeidene er et formål med denne bestemmelsen at ”hovedforhandlingens varighet blir tilpasset sakens viktighet og karakter”.¹¹⁷ Dette medfører at dommeren i mindre saker, har plikt til å sette kortere tidsrammer for partenes innlegg og bevisføring enn i større og viktigere saker, jf. bestemmelsens siste punktum.

Etter § 21-8 skal det være et rimelig forhold mellom betydningen av tvisten og omfanget av bevisføringen. Bestemmelsen fastslår at proporsjonalitetsprinsippet skal regulere graden av partenes bevisføring. Regelen er i henhold til forarbeidene ment å favne videre enn bestemmelsen i tvistemålsloven § 189 første ledd nr. 6.¹¹⁸ Bevisskjæringen er ment å skulle foretas under saksforberedelsen.¹¹⁹ Dette av hensyn til at partene ikke skal foreta unødige bevisinnsamlinger. Avveiningen vil dermed hovedsakelig skje under bevisgjennomgangen i

¹¹⁶ ibid s. 49

¹¹⁷ ibid. s. 396

¹¹⁸ NOU 2001: 32 bind B s.949 (§ 24-8 tilsvarer her § 21-8)

¹¹⁹ l.c.

planleggingsmøtet, samt gjennom den strukturering som skal skje forut for hovedforhandling etter § 9-11. I avveiningen kan det legges vekt på at partene er enige om at omfattende bevisføring kan finne sted. Hensynet til rasjonell bruk av domstolsressursene tilsier imidlertid at slik enighet ikke kan være avgjørende.¹²⁰ En part som har fått sitt bevis tilbud avskåret kan gjenta tilbudet under hovedforhandlingen. Etter § 19-10 første ledd er ikke retten bundet av avgjørelsen under saksforberedelsen. Den kan derfor omgjøre beslutningen. Dersom nektelsen er opprettholdt etter anke skal det imidlertid vesentlig mer til for å kunne omgjøre beslutningen under hovedforhandlingen, jf. tredje ledd.

Også for mer spesielle bevisføningsregler vil proporsjonalitetsprinsippet ha betydning. Fjernavhør vil lettere kunne tillates i mindre saker, jf. § 21-10. Det fremkommer av bestemmelsens annet ledd tredje punktum at fjernavhør alltid kan foretas dersom kostnadene eller ulempene er store i forhold til tvistens betydning, ved direkte avhør. Om bevisopptak skal tillates, jf. § 21-11, vil også avhenge av sakens betydning. Dette følger av bestemmelsens bokstav c. Forarbeidene eksemplifiserer dette i to varianter:¹²¹ Dersom bevisopptak skal fortas for å oppnå sikrere bevis i en mindre tvist, vil dette tale mot at bevisopptak kan foretas. Dersom slik opptak begrunnes med at bevisføring direkte for retten er dyrt og komplisert, vil det tale for. Videre følger det av ordlyden i § 25-3 første ledd, at sakens betydning kan tale for eller imot at mer enn en sakkyndig skal oppnevnes.

4.4 Sakens betydning

Betydningen av saken er altså et moment som i mange tilfeller skal vektlegges, hvor dommeren har en valgmulighet angående hvordan en sivil tvist skal behandles. Hva som medfører at en sak skal anses som av liten eller stor betydning fremkommer imidlertid ikke av lovteksten. Flere bestemmelsene bruker ”sakens betydning”, se her §§ 1-1, 21-11 første ledd bokstav c og 25-3. Tilsvarende må en forstå § 21-8 med ordlyden ”den betydning tvisten har”. I bestemmelsen om fjernavhør, jf. § 21-10, tales det imidlertid om ”den

¹²⁰ l.c.

¹²¹ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 49

betydning tvisten har for partene”. Sistnevnte bestemmelse presiserer at tvistens betydning for andre enn partene er uten relevans ved vurderingen.

Proporsjonalitetsprinsippet er først og fremst ment å være av hensyn til partene. Det er deres kostnader ved søksmålet som skal reguleres i forhold til betydningen av tvisten. Dette tilsier at det først og fremst er tvistens betydning for partene som ligger i ”sakens betydning”. Justisdepartementet bemerker i tilknytning til § 21-8 at en må se på tvistens økonomiske verdi, samt de videre, kanskje ideelle interesser en part har i avgjørelsen.¹²² I sine generelle uttalelser om proporsjonalitet bemerker de at en sak kan ha prinsipiell betydning selv om den gjelder helt små beløp.¹²³ Også Tvistemålsutvalget vurderer i henhold til § 21-8 at betydningen av saken ikke bare skal omfatte økonomisk verdi, men også de videre interesser en part vil ha i avgjørelsen.¹²⁴ Utgangspunktet er altså tvistens økonomiske verdi for partene. Dersom denne er liten, eller det ikke dreier seg om en økonomisk tvist i det hele tatt, må en se på andre årsaker til at tvisten kan ha stor betydning for den ene eller begge partene.

Tvistemålsutvalget ser det videre slik at det i proporsjonalitetsvurderingen også inngår at en sak kan ha prinsipielle sider ut over den konkrete betydning for partene.¹²⁵

Justisdepartementet støtter dette synspunktet i sine merknader til § 21-8. Her fastslås at behov for rettsavklaring hos andre enn partene kan ha betydning.¹²⁶ Bestemmelsen om fjernavhør i § 21-10 fremstår dermed som et unntak i forhold til de andre vurderingene hvor proporsjonalitetsprinsippet kommer inn. I praksis etter tvistemålsloven er det flere eksempler på saker som må regnes som av liten betydning for partene, og som også dreide seg om små beløp, men hvor rettens avgjørelse var av stor betydning for større interessegrupper. Et eksempel er Rt.2007 s. 1274, som dreide seg om mangel ved en

¹²² *ibid* s. 455

¹²³ *ibid* s. 50

¹²⁴ NOU 2001: 32 bind B s. 949

¹²⁵ NOU 2001: 32 bind A s. 133

¹²⁶ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 455

mobiltelefon og den absolutte reklamasjonsfrist for denne i henhold til forbrukerkjøpsloven.¹²⁷ I en slik sak bør en altså være forsiktig med å benytte proporsjonalitetsprinsippet for å avgrense bevisførsel. Imidlertid bør dette ikke i alt for stor grad gå ut over hensynet til partenes prosesskostnader. Det klare utgangspunktet må være betydningen for partene.

I allmennprosessen er proporsjonalitetsprinsippet innført gjennom skjønnsmessige regler som overlater en stor del av vurderingen til den enkelte dommer. I hvilken grad en sak er av betydning vil i mange tilfeller kunne være vanskelig å avgjøre, utenom de meget store eller meget små formuessaker. De fleste parter i en rettssak vil antagelig selv mene at deres sak er av stor betydning. I hvilken grad proporsjonalitetsprinsippet innføres og gjennomsyrrer håndteringen av den enkelte sak, slik lovgiver har ment, vil i stor grad avhenge av at dommerne gjør en konkret vurdering i hver enkelt sak og lojalt følger opp prinsippet. Gjennom reglene om aktiv saksstyring er dommeren ment å bli godt kjent med saken på et tidlig tidspunkt. Dette vil i alle fall medføre en mulighet til å tilpasse tvistens behandling til dens betydning, i større grad enn tidligere.

5 Sanksjoner ved domstolens brudd på saksstyringsplikten

5.1 Innledning

Reglene om aktiv saksstyring er gitt både som pliktregler for domstolen og styringsregler slik at den enkelte dommer skal kunne gjennomføre den saksstyring han er forpliktet til. Fra partenes side vil det at saken skal styres effektivt, prosessøkonomisk og forsvarlig være en rettighet. Dersom det oppstår misnøye med gjennomføringen av saksstyringen, for eksempel ved at saksforberedende dommer tar valg som medfører at sakens kostnader blir uproporsjonale med sakens betydning, eller at saken drar ut i tid, er det flere måter partene kan reagere på.

¹²⁷ Lov 21. juni 2002 nr. 24 om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven)

5.2 Ansvar for saksstyringen

Etter §§ 9-4, 9-11, 9-13 og 11-6 første og annet ledd er det ”retten” som er forpliktet til aktiv saksstyring. Det vil si retten som organ. Det følger imidlertid av § 11-6 tredje ledd at enhver sak skal ha en forberedende dommer som har ansvaret for saksstyringen. Gjennom denne bestemmelsen er det den enkelte dommer som i første omgang er gitt ansvaret for at saksstyringen skjer, slik reglene tilsier. Domstollederen er forpliktet til å følge opp den aktive saksstyring, jf. § 11-7 første ledd. Dette blant annet gjennom oppnevning av saksforberedende dommer til den enkelte sak, og plikt til å gripe inn hvor saksstyringen ikke praktiseres som forutsatt.

Tvisteloven regulerer ikke hvorvidt samme dommer må følge den enkelte sak gjennom hele prosessen. Det er forutsatt i lovens forarbeider at den saksforberedende dommer kan sette bort enkelte oppgaver til øvrige deler av rettens kontor.¹²⁸ Justisdepartementet påviser imidlertid at det vil være mest praktisk og ressursbesparende om saksforberedende dommer også er dommer under hovedforhandlingen.¹²⁹ Hyppige dommerskifter under saksforberedelsen vil også kunne føre til at de ulike dommere ikke får satt seg nøye nok inn i saken til å kunne oppfylle den lovbestemte plikt til aktiv styring. Domstolleder har en generell plikt til å følge opp den aktive saksstyring, jf. § 11-7. Denne plikt kan i slike tilfeller bli ansett som misligholdt, selv om den enkelte dommer ikke er å bebreide.

Slik ansvaret er fordelt er det den enkelte oppnevnte saksforberedende dommer som i første rekke har ansvaret for å etterleve saksstyringsplikten. Videre har den enkelte domstolleder et selvstendig ansvar for å følge opp og å kontrollere styringen. I juridisk teori vurderes det som hensiktsmessig at det utarbeides rutiner for denne kontroll blant annet gjennom domstolenes elektroniske saksbehandlingssystem.¹³⁰ Gjennom ansvarsfordelingen gis

¹²⁸ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 409

¹²⁹ *ibid* s. 409 og s. 180

¹³⁰ *Tvisteloven kommentarutgave* (2007) s. 552

partene i sivile rettstvister dobbel sikring for at saken styres i henhold til rettens plikt. Denne ansvarsfordeling vil også kunne bidra til at domstollederen ikke fordeler saker på en slik måte at den enkelte saksforberedende dommer får for mye å gjøre, og dermed kommer i en situasjon hvor brudd på saksstyringsplikten er uunngåelig.

5.3 Domstolleders inngripen

Dersom saksforberedende dommer ikke overholder sin plikt til aktiv saksstyring, har partene rett til å kreve at domstolleder griper inn, jf. § 11-7 første ledd annet punktum. I første rekke vil dette bestå i å gi den saksforberedende dommer de nødvendige pålegg, jf. første punktum. Slike pålegg skal for øvrig domstolleder ilegge av eget tiltak.

Dersom disse påleggene ikke fører til noen bedring, kan domstollederen overføre saken til en annen dommer, eller til seg selv, jf. § 11-7 annet ledd. Dette kan bare skje hvor det foreligger en ”vesentlig tilsidesetting av plikter”. Ordlyden tilsier at det skal mye til for at slik overføring kan besluttet. I henhold til forarbeidene må det ha vært forsøkt andre løsninger først.¹³¹ En slik saksoverføring vil virke meget inngripende ovenfor den saksforberedende dommer, noe som taler for at adgangen til slik overføring bør være snever. På den annen side må det legges vekt på hensynet til sakens parter og deres rettigheter. Dersom en dommer etter oppfordring fra domstolleder ikke bedrer sin innsats er det liten grunn til å beskytte dennes interesser. Domstolleders avgjørelse etter § 11-7 første ledd treffes ved beslutning, jf. § 19-1 tredje ledd bokstav a. Dersom parten ikke er fornøyd med domstollederens beslutning kan denne ankes etter § 11-7 tredje ledd. Ankedomstolen har samme adgang til saksstyring som domstollederen. I tillegg kan den beslutte å flytte saken til en annen domstol.

Hvor domstollederen selv er saksforberedende dommer, inhabil eller ikke har foretatt seg noe innen en måned etter at krav etter § 11-7 første ledd annet punktum er fremsatt,

¹³¹ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 409

avgjøres kravet av overordnet domstol, jf. § 11-7 fjerde ledd. Domstolleder vil være inhabil der dette følger av reglene i domstoloven §§ 106 flg.

Disse kontrollreglene er i forarbeidene antatt både å oppfylle og å gå lengre enn kravene etter EMK artikkel 13 om nasjonal prøvingsrett ved påstand om konvensjonsbrudd.¹³² Dette i forhold til brudd på artikkel 6, som gir rett på en sivil rettergang innen rimelig tid. Artikkel 13 gir ingen rett til domstolsbehandling av den mulige menneskerettskrenkelsen, det er tilstrekkelig om en får prøvet spørsmålet administrativt.¹³³ Imidlertid er det et krav at det hersker en viss uavhengighet mellom prøvingsinstansen og det organ som antas å ha krenket en rettighet.¹³⁴ Det kan være tvilsomt om slik uavhengighet foreligger mellom domstolleder og den saksforberedende dommer som holder til i samme domstol. Men da en part etter bestemmelsen har rett til å anke domstollederens beslutning, vil kravet være oppfylt.

5.4 Klage til tilsynsutvalget

En annen virkning av at plikten til aktiv saksstyring ikke er overholdt, er at dommeren eller domstollederen kan bli klaget inn for tilsynsutvalget for dommere. Både parter og prosessfullmektiger har rett til å klage, jf. domstoloven § 237. Tilsynsutvalget kan på grunnlag av en slik klage gi en dommer kritikk, eller i mer graverende tilfeller en advarsel, jf. § 236. I forarbeidene til lovbestemmelsene som innførte tilsynsutvalget, vurderer domstolkommisjonen en advarsel fra tilsynsutvalget som et sentralt moment i vurderingen om en dommer kan straffes for forsømmelighet i tjenesten, jf. straffeloven¹³⁵ § 324.¹³⁶ Etter denne bestemmelsen kan straff i form av tap av dommerstillingen idømmes. Samme vekt antar kommisjonen at en advarsel kan ha ved vurderingen av om en dommer skal

¹³² l.c.

¹³³ Hov (2007) s. 107

¹³⁴ Se bl.a. Riener v. Bulgaria

¹³⁵ Lov 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov (straffeloven)

¹³⁶ NOU:1999: 19 kapittel 10.6.3.4

avskjediges ved sivil dom. Denne typen disiplinærtiltak kan altså få store konsekvenser for en dommer. Kritikk er en noe mildere irettesettelse, som bærer mer karakter av et ”gult kort”, samtidig som den vil gi et skår i yrkesstoltheten.

5.5 Saksomkostningsansvar

En tredje virkning av brudd på saksstyringsplikten, kan være at staten blir ansvarlig for partenes saksomkostninger, jf. tvisteloven § 20-12. To vilkår må i så fall være oppfylt: Det må være årsakssammenheng mellom de saksomkostninger som er pådratt og en feil ved rettens behandling av saken (altså den manglende aktive saksstyring). I tillegg må retten være vesentlig å bebreide, jf. bestemmelsens første ledd bokstav b. Departementet uttaler: ”Lar retten saksbehandlingen drive, og det påfører partene merkostnader, vil også dette kunne gi grunnlag for ansvar.”¹³⁷ Dette vil si at en saksforberedende dommer eller domstolleder som bidrar til at det går lang tid fra innsendt stevning til dom, og underveis godtar at en av partene til stadighet inntar klart uholdbare påstander som ikke hører saken ved, vil kunne påføre staten de ekstra omkostninger en part vil sitte med som følge av forsømmelsen.

5.6 Anke

En fjerde virkning av manglende aktiv saksstyring kan være at en av partene, på dette grunnlag, anker dommen. Det vil si anke på grunnlag av feil ved saksbehandlingen. Dette kan gjøres både på grunnlag av saksforberedende dommers brudd på plikten, samt på grunnlag av domstolsleders manglende kontroll. Et vilkår for at anken skal kunne tas til følge er at det må være nærliggende at saksbehandlingsfeilen har hatt betydning for avgjørelsen, jf. tvisteloven § 29-21. Dette innebærer at den mangelfulle aktive saksstyring har hatt betydning for løsingen av det materielle rettsspørsmål. Saksstyringsreglene regulerer først og fremst sakens progresjon og effektivitet, slik at det i de fleste tilfeller vil

¹³⁷ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 452

ha formodningen mot seg at dommers manglende aktivitet har hatt betydning for den endelige materielle avgjørelse.

5.7 Klage til EMD

Å få gjennomført en sivil rettssak innen rimelig tid er en parts rettighet etter EMK artikkel 6. Dersom han mener at denne rettighet er krenket har han mulighet til å klage til menneskerettsdomstolen i Strasbourg, jf. EMK artikkel 34. Dette forutsetter at alle nasjonale rettsmidler er uttømt, jf. artikkel 35. Dersom menneskerettsdomstolen behandler saken, og finner at krenkelse har funnet sted, kan parten tilkjennes erstatning fra myndighetene, jf. artikkel 41.

5.8 Oppsummering

Som nevnt er proporsjonalitetsprinsippet for en stor del gjennomført gjennom skjønnsmessige regler.¹³⁸ Saker som følger allmennprosessen vil alltid være av en viss betydning for partene, slik at en konstatering av at dommeren har gjort feil ved proporsjonalitetsvurderingen antagelig sjelden vil finne sted. Også de andre saksstyringsgrep dommeren kan gjøre vil for en stor del være opp til hans skjønn, slik som de fleste beslutninger som skal tas i planleggingsmøte. Å konstatere feil ved disse vil dermed være forbeholdt de mest graverende tilfeller, hvor det fremstår som klart at dommeren på tidspunktet for beslutningen burde handlet annerledes. Det mest aktuelle området for sanksjonene er de tilfeller hvor behandlingen av saken tar for lang tid. Som nevnt er forarbeidenes eksempel for mulig saksomkostningsansvar, at dommeren lar saken drive.¹³⁹ Videre har påstand om for sen saksbehandling vært en gjenganger i praksis fra tilsynsutvalget, hvor en rekke tilfeller har ført til kritikk¹⁴⁰ og også advarsel.¹⁴¹ Det er etter

¹³⁸ Se punkt 5

¹³⁹ Se punkt 6.4

¹⁴⁰ Se f.eks. 51/05, 59/05, 87/06

¹⁴¹ Se 103/04

dette grunn til å tro at også størstedelen av kravene om domstolleders inngripen vil skyldes påstand om sen saksbehandling.

6 Erfaringer og vurderinger

6.1 Innledning

Det fremgår av forarbeidene at Tvistemålsutvalget har latt seg inspirere av reformen av den engelske sivilprosess og utformingen av the Civil Procedure Rules (CPR),¹⁴² ved utformingen av den nye tvisteloven.¹⁴³ Dette gjelder i særlig grad for reglene om aktiv saksstyring, på bakgrunn av at slik styring så ut til å virke i retning av en sterkere konsentrasjon av sakene, raskere behandling samt at dommeren møtte mer forberedt til hovedforhandlingen.¹⁴⁴ Disse resultater er imidlertid påvist kort tid etter at den engelske reformen inntrådte i 1999, da utvalget avga sin utredning i desember 2001.

På grunn av denne inspirasjon er det store likheter mellom reglene om aktiv saksstyring i Norge og England. Det kan derfor være nyttig å undersøke hvordan reglene er blitt mottatt og har virket inn på den engelske prosess, for å gi en indikasjon på hvordan reglene vil kunne fungere i norsk rett. Det må imidlertid presiseres at forskjellene mellom den engelske og den norske sivilprosessen fortsatt er store, slik at det ikke er noen automatikk i at de samme regler vil medføre de samme virkninger.

¹⁴² Civil Procedure Rules, implemented 26. april 1999

¹⁴³ NOU 2001: 32 bind A s. 183-184

¹⁴⁴ l.c.

6.2 Lord Woolfs reform

Bakgrunnen for den engelske reform var at prosessen var kostbar, langsom og komplisert, noe som førte til at systemet ble ansett som ineffektivt og lite adekvat.¹⁴⁵ Reformen ble utført på bakgrunn av en utredning gjennomført av Lord Woolf. Løsningen på problemene innebar blant annet å innføre en større grad av saksstyring fra rettens side, legge vekt på proporsjonalitet og muligheten for minnelig løsning, samt å sørge for at det skjedde en kulturendring blant domstolens utøvere slik at samarbeidet kunne styrkes.¹⁴⁶

I henhold til CPR skal hver sak ledes til ett av tre prosesspor. Disse er ”small claims track”, typisk for krav på mindre enn £5.000, ”fast track”, for krav på mellom £5.000 og £15.000 og ”multi track”, for krav på over £15.000. Dommeren har imidlertid adgang til å behandle en tvist på et høyere nivå enn det sakens verdi tilsier, for eksempel grunnet sakens kompleksitet. Likeledes er det opp til hans skjønn på hvilken måte tvister uten finansiell verdi skal behandles.¹⁴⁷

Valg av prosesspor har stor betydning for grad av saksstyring. ”Small claims track” er tilnærmet uten individuell dommerstyring.¹⁴⁸ Innenfor ”fast track” kan sakene variere fra de helt enkle, hvor en i stor grad benytter standardregler, til mer individuelt styrte varianter, hvor det anses nødvendig med et planleggingsmøte (Case management conference (CMC)).¹⁴⁹ I disse sakene skal dommeren, jf. CPR punkt 28.2 annet og fjerde ledd, som regel sette en dato for hovedforhandling eller et vindu for denne, slik at den holdes innen 30 uker. Også innenfor ”multi- track” vil det variere fra enkle saker, hvor dommeren kan benytte seg av enkle standardregler, til de fullt ut skreddersydde prosesser, med en eller flere CMC, og en gjennomgang/strukturering av saken før hovedforhandling.¹⁵⁰

¹⁴⁵ Loughlin (2004) s. 1

¹⁴⁶ *ibid* s. 4-7

¹⁴⁷ *ibid* s. 237

¹⁴⁸ *ibid* s. 226

¹⁴⁹ The management of civil cases (2005) s. 17

¹⁵⁰ *l.c.*

Dommerstyringsreglene i CPR er gitt gjennom enkelte konkrete bestemmelser, slik som for valg av prosesspor (part 26) samt regler om forenklet domsbehandling (part 24). Videre er det en generell regel i CPR pkt. 1.4, som gir en ikke-uttømmende liste over hva "active case management" innebærer. Herav følger at dommeren skal sørge for proporsjonalitet og at tvisten behandles raskt og effektivt. Dette blant annet gjennom rammer for bevisføring og frister. Videre er retten pliktig til å bidra til å ta initiativ til at partene oppnår forlik. Endelig innebærer bestemmelsen en plikt for retten til å; sette seg inn i sakens tvistepunkter på et tidlig tidspunkt, bestemme hvordan disse skal løses, samt rydde unna uholdbare krav eller krav hvor en av partene har gjort et alvorlig brudd i henhold til dommerens styringsbeslutninger. Som nevnt vil graden av saksstyring variere med henhold til sakens kompleksitet.

Planleggingsmøte kan holdes både i "fast track" og "multi-track"- saker. Hovedformålet med et slikt møte er å sørge for at sakens videre forløp planlegges på et tidligst mulig tidspunkt, slik at kostnadene ved prosessen blir proporsjonale med sakens betydning.¹⁵¹ Slikt møte holdes hvor retten finner at den ikke kan sørge for strukturering av saken på egenhånd.¹⁵² Her klarlegges blant annet følgende momenter:¹⁵³ Tidsfrister for saksforberedelsen, herunder datoer for sentrale deler av prosesshandlingene. Tiden for hovedforhandling, enten den eksakte dato eller et vindu hvor denne skal holdes innenfor. Hva en er enige om angående sakens faktum, hvilke bevis partene vil føre samt mulighetene for en minnelig løsning. Innholdsmessig er møtet ganske likt planleggingsmøte som skal holdes etter tvisteloven § 9-4. En sentral forskjell er imidlertid at dommeren etter CPR i større grad kan velge om slikt møte skal holdes eller ikke.

Dommeren har vid adgang til å sørge for at partene etterlever det som besluttet i henhold til sakens styring. Etter CPR punkt 3.4 annet ledd bokstav c kan manglende etterlevelse av de

¹⁵¹ Loughlin (2004) s. 269

¹⁵² l.c.

¹⁵³ l.c.

prosessuelle bestemmelsene føre til at dommeren kan ”strike out” et av sakens krav. Dette er en alvorlig reaksjon som innebærer at deler av, eller hele, saken avgjøres mot vedkommende. Eventuelt kan den ikke- oppfyllede part bli ilagt bøter.

6.3 Virkninger

Som nevnt var Tvistemålsutvalget av den oppfatning at overgangen til en aktiv saksstyring i England virket som forutsatt. The Department for Constitutional Affairs har gjennom sin research- gruppe gjennomført en omfattende vurdering av den reform sivilprosessen har gjennomgått. Tidlige undersøkelser, publisert i henholdsvis 2001¹⁵⁴ og 2002¹⁵⁵, antyder at effekten av reformen i all hovedsak har vært positiv og virket i retning av en kulturendring i rettsystemet. Videre følger det av rapportene at mye tyder på at innføringen av CMC er en suksess. Møtene blir ansett å føre til en mye større grad av styring av den enkelte sak, noe som medfører at tvistebehandlingen går fortere.¹⁵⁶

Erfaringene med og effekten av ”case management” i CPR var gjenstand for en egen undersøkelse utført av Nottingham Law School på oppdrag fra Departementet. Deres rapport kom ut i 2005.¹⁵⁷ Undersøkelsen bygger på dybdeintervjuer av dommere og domstolsmedarbeidere i åtte ulike domstoler, samt intervjuer med praktiserende advokater.

6.3.1 Raskere saksbehandling

En av konklusjonene undersøkelsen trekker er at den engelske sivilprosess har blitt mye raskere, som følge av innføringen av dommerstyring av sakene.¹⁵⁸ Dette ved bruk av prosessuelle redskaper som planleggingsmøte, frist for hovedforhandling og strenge konsekvenser som følge av manglende etterlevelse av dommerens saksstyringsbeslutninger.

¹⁵⁴ Emerging Findings (2001)

¹⁵⁵ Further Findings (2002)

¹⁵⁶ Emerging Findings (2001) punkt 5.10

¹⁵⁷ The management of civil cases (2005)

¹⁵⁸ ibid s. 72

6.3.1.1 Planleggingsmøte

Det engelske planleggingsmøte blir i undersøkelsen karakterisert som en av reformens store suksesser.¹⁵⁹ Møtene blir ansett å være et viktig bidrag til at hovedforhandlingen kan holdes innen rimelig tid. Erfaringene viser at det stort sett er partene som tar initiativet i møtene, og at dommers beslutninger mot partenes vilje var en sjeldenhet. De fleste møtene ble etter hvert holdt som telefonkonferanser. Inntrykket var at dette ikke gikk ut over beslutningsdyktigheten i møtene.

Dette er en viktig og positiv erfaring for den norske løsning hvor fjernmøte, primært ved bruk av telefonkonferanser, blir ansett å være den mest praktiske måten å avvikle planleggingsmøter på, med unntak for de mest kompliserte sakene. Ellers kan de engelske undersøkelsene tyde på at planleggingsmøte har potensial til å bli et sentralt styringsredskap for de norske saksforberedende dommere. Det er derfor viktig at dette møtet blir tatt seriøst og ikke ses på som pliktmøter som må gjennomføres som rene formalia.

6.3.1.2 Frister for hovedforhandling

Erfaringene med 30 ukers- fristen i ”fast track”- sakene var i henhold til undersøkelsen blandet.¹⁶⁰ Dommerne som var intervjuet påpekte at selv om hovedforhandlingen i mange av sakene kunne holdes innen 20 uker, var det enkelte som også gjerne trengte 35-40. Det ble derfor sett på som mer hensiktsmessig om systemet hadde vært mer fleksibelt. Blant advokatene var oppfatningen at hvor dommeren på et tidlig tidspunkt satte en frist for hovedforhandling, var dette med på å bringe saken fortere framover og således en ønskelig ordning. Imidlertid ble fristen for forhandlingen i mange tilfeller satt urealistisk kort, noe som førte til utsettelse som på sin side førte til tap av tid og ressurser.

¹⁵⁹ ibid s. 25

¹⁶⁰ ibid s. 15

Spørsmålet er om ikke den seks måneders fristen, som skal gjelde fra stevning til hovedforhandling, jf. tvisteloven § 9-4 annet ledd bokstav h, fremstår som lite fleksibel og i snaueste laget i store og kompliserte saker. Riktignok kan ”særlige grunner” føre til at hovedforhandling settes til et senere tidspunkt og saken kan også omberammes etter § 16-3. Dersom disse unntaksbestemmelsene brukes i for stor grad vil det imidlertid kunne være med på å underminere hovedregelen, slik at verken domstolen eller partene føler noe press for å overholde fristen. I de små og middels store allmennprosess- sakene tyder undersøkelsen på at fristsetting kan være med å bidra til at sakene behandles raskere.

6.3.1.3 Konsekvenser for manglende etterfølgelse av saksstyringsbeslutning

Selv om dommerne før innføringen av CPR ble instruert til å være strenge i forhold til forsinkelser og i slike tilfeller ”strike out”, viser undersøkelsen at dette ikke var så lett i praksis.¹⁶¹ Blant annet viste det seg at slike saker ofte vant frem ved anke, og således uansett kunne føres på ny. Det er i det hele tatt uvanlig at en dommer benytter dette redskapet på en enkeltstående fristforsømmelse. Typisk vil retten i stedet bestemme en dato som den fristforsømmende part må handle innenfor, ellers vil dommeren ”strike out”.¹⁶² Slik regelen benyttes i praksis vil den altså minne om den norske regelen om fristforelegg.

Adrian A. S. Zuckerman hevder at systemet som sådan burde være strengere, selv om en gjennom CPR og reglene om ”strike out” har kommet et skritt i riktig retning.¹⁶³ Slik han ser det bør fokuset endres fra å snakke om prosessrettigheter til prosessplikter, for å oppnå en mest mulig effektiv utnyttelse av domstolsressursene. Dersom reglene, og de beslutninger dommeren tar som ledd i saksstyringen, er rettferdige er det ingen grunn til å beskytte en part som ikke overholder disse, på bekostning av den annen part.

¹⁶¹ *ibid* s. 14

¹⁶² Loughlin (2004) s. 371

¹⁶³ The reforms of civil procedure in comparative perspective (2005) s. 159-161

Systemet etter tvisteloven er at konsekvenser for fristforsømmelser, i forhold til de frister som dommeren setter for prosesshandlinger, sjelden er ment å inntre.¹⁶⁴ Den manglende prosesshandlingen må være av "vesentlig betydning" for motparten og først etter at fristen for fristforelegget har løpt ut, kan fravær konstateres. Videre kan en prosesshandling nektes dersom et rettsmøte må utsettes eller saken blir "vesentlig forsinket" på grunn av fristforsømmelsen. Et strengere system, hvor alle unødige fristforsømmelser fikk konsekvenser for partene, ville medført at disse og deres prosessfullmektiger i større grad overholdt fristene. Dette ville på sin side medført en mer effektiv utnyttelse av domstolsressursene. Det som taler mot et slikt system er hensynet til parter som opptrer uten prosessfullmektig, samt hensynet til at prosessfullmektigens feil ikke bør gå ut over parten. Førstnevnte hensyn avhjelpes ved at dommeren har en veiledningsplikt, jf. § 11-5, med særlig vekt på parter uten prosessfullmektig, jf. sjette ledd. Sistnevnte hensyn taler imidlertid mot en løsning hvor parten mister krav og prosessuelle rettigheter som følge av en forsømmelse fra advokatens side. En bedre løsning kunne være at alle fristforsømmelser uten gyldig grunn førte til rettergangsbot, som gikk ut over den som var ansvarlig for forsømmelsen.

6.3.2 Forlik

Den engelske undersøkelsen påviser videre at innføringen av CPR har ført til en stor økning i antall saker som ender med forlik.¹⁶⁵ Spesielt gjelder dette "multi-track" sakene, som nesten utelukkende endte med en minnelig løsning. Denne forliksøkning blir forklart med et høyt nivå av planlegging i disse sakene, samt at partene nå kommuniserer med hverandre og ekspertene på et tidligere tidspunkt. I tillegg har partenes krav blitt mer detaljerte, samt at alle bevisene sendes motparten på et tidlig tidspunkt, grunnet nye saksforberedelsesregler.

¹⁶⁴ Se punkt 3.4.4

¹⁶⁵ The management of civil cases (2005) s. 35

Også reglene etter tvisteloven vil antagelig føre til at partene på et tidligere tidspunkt blir bedre kjent med motpartens krav og beviser. Dette gjennom de konferanser som skjer i planleggingsmøte. Videre har dommeren en plikt til å drøfte mulighetene for forlik med partene, og ta initiativ til dette hvor saken ligger an til det.¹⁶⁶ Slik plikt forelå også etter tvistemålsloven, men gjennom den samtidige kommunikasjon som skal skje i planleggingsmøte ligger ting mer til rette for slike diskusjoner. Det er grunn til å tro at dette kan føre til en viss økning i forliksprosenten. En sentral forskjell mellom den norske og den engelske reform er at partene i norske tvister også etter tvistemålsloven ble tidlig kjent med motpartens krav og anførsler, grunnet kravene til stevning og tilsvar. Kravene til en stevning og informasjonsutveksling under saksforberedelsen i engelsk rett har tradisjonelt vært små. Reformen har således ført til en større endring i England enn hva en kan vente av den norske.

Et problem som ble identifisert i den engelske undersøkelsen var at mange forlik ble inngått kort tid før hovedforhandling, noe som medfører vanskeligheter med beramningen av hovedforhandlinger på en slik måte at domstolsressursene kunne utnyttes til det fulle.¹⁶⁷ Dette kunne delvis forklares med det engelske systemet hvor prosedyreadvokatene, barristerne, først ble kjent med saken på et sent tidspunkt. En annen forklaring kunne være at det først var på dette tidspunkt partene møttes og kunne kommunisere på mest effektiv måte, fordi planleggingsmøtene stort sett ble holdt som telefonkonferanser. En tredje forklaring som de intervjuede trekker frem er at det er "human nature" at forlik oppnås på et slikt sent tidspunkt, fordi forhandlingsvilligheten øker etter som hovedforhandlingen nærmer seg.

Både i England og Norge har man systemer hvor deler av rettsgebyret betales tilbake dersom saken trekkes. I Norge gjelder dette dersom forlik oppnås både før og under hovedforhandling, imidlertid med en større sum som tilbakebetales dersom dette oppnås

¹⁶⁶ Se punkt 3.3.2

¹⁶⁷ The management of civil cases (2005) s. 40

innen 4 uker før hovedforhandlingen, jf. rettsgebyrloven¹⁶⁸ § 8. I England betales henholdsvis £200 eller £400 tilbake dersom saken trekkes innen 14 dager før hovedforhandling, avhengig av om en befinner seg i High court eller County court. Konklusjonen fra undersøkelsen er at denne ”straff” har liten effekt på viljen til å inngå forlik på et tidligere tidspunkt, da beløpet er nærmest som småpenger å regne i forhold til de øvrige saksomkostninger samt tvistebeløpet. Dersom et slikt system skulle ha noen effekt på problemet med sene forlik måtte en øke dette beløpet betraktelig.

6.3.3 Ressurser

Undersøkelsen fastslår videre at mange dommere og domstolsmedarbeidere mente det forelå et stort behov for flere dommere for å kunne utføre en aktiv saksstyring.¹⁶⁹ Det er vanskelig å si om en på dette området kan hente erfaring fra den engelske undersøkelsen. Systemene er vanskelig å sammenligne, blant annet fordi det etter tvisteloven, som hovedregel, er ment å være samme dommer som forbereder saken og som leder hovedforhandlingen, mens det etter CPR vil være forskjellige dommere. I England var det i henhold til undersøkelsen først og fremst vanskelighetene med å få tid til å sette seg inn i saken før hovedforhandling som førte til ønsket om flere dommere. I Norge vil en spare ressurser ved at dommerne slipper å bruke ekstra tid på dette. Det hersker imidlertid ulike meninger vedrørende ressursituasjonen som følge av innføringen av aktiv saksstyring etter tvisteloven.

Både Tvistemålsutvalget og Justisdepartementet vurderer det slik at det ikke er behov for noen økning av ressurser til domstolene som følge av innføringen av aktiv saksstyring. Utvalget antar at ”når prosessreformen har ’gått seg til’, bør gevinstene ved utkastets regler oppveie for de punkter som isolert sett tilsier et økt ressursbehov”.¹⁷⁰ Det påpekes imidlertid ved vurderingen at totaleffekten er vanskelig å anslå. Departementet anser

¹⁶⁸ Lov 17. desember 1982 nr. 86 om rettsgebyr (rettsgebyrloven)

¹⁶⁹ The management of civil cases (2005) s. 46

¹⁷⁰ NOU 2001: 32 bind A s. 632

ressursbesparelsene ved kortere og mer konsentrert saksbehandlingstid med færre prosesskrift, sammen med den forebyggende effekt på tvister angående prosessuelle spørsmål, som såpass betydelige at de vil overstige eller tilsvare den ressursøkning som kreves for merarbeidet ved saksstyringen.¹⁷¹

Oslo tingrett, som var en av høringsinstansene, vurderer det slik at den konsentrasjon av saken som skal finne sted, som vil redusere tiden i hovedforhandling og til domsskriving, neppe i seg selv vil oppveie den økte tidsbruk under saksforberedelsen.¹⁷² Imidlertid ses det som mulig at den totale ressursinnsatsen ikke trenger å øke dersom den aktive saksstyring fører til flere forlik. Det påpekes imidlertid at Tvistemålsutvalget ikke har forutsatt en slik økning i forlik, dersom en ser bort fra rettsmeklingsordningen. Oslo tingrett faller ned på at det antagelig kreves en noe bedre ressurstilgang for å styre så aktivt som forutsatt av Tvistemålsutvalget. For øvrig uttaler Oslo tingrett: ”Det er vanskelig å vurdere hvilke ressursmessige konsekvenser en mer aktiv saksstyring vil få.”¹⁷³ Nedre Romerike tingrett, som også var høringsinstans, ser ut til å slutte seg til at ressursspørsmålet er uoversiktlig: ”Forslaget om en mer aktiv saksstyring fra domstolens side vil generelt kreve økt ressursinnsats fra dommernes side. Forhåpentligvis vil innsatsen føre til redusert saksbehandlingstid og gi gevinster under hovedforhandling som oppveier dette.”¹⁷⁴

Jens Edvin Skoghøy hevder at behovet for ressursøkning er undervurdert i forarbeidene. Selv om forliksprosenten øker vil effekten av dette etter hans syn ikke tilsvare det som må legges inn i den økte arbeidsmengde for tingrettenes vedkommende.¹⁷⁵ Grunnen til at dette spesielt gjelder for tingrettene er at hovedforhandlingene som hovedregel settes med en dommer, jf. domstoloven § 21 annet ledd. Lagmannsretten settes til forskjell som hovedregel med tre dommere, jf. domstoloven § 12. Hvert forlik vil dermed føre til

¹⁷¹ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 180

¹⁷² *ibid* s. 179

¹⁷³ *l.c.*

¹⁷⁴ *l.c.*

¹⁷⁵ Skoghøy (2006) s. 330

forholdsmessig større ressursbesparelse hos lagmannsretten. Skoghøy ser ut til å vurdere det slik at besparelser bare vil finne sted ved økt forliksprosent, og ikke gjennom de øvrige grunnlag for besparelser som departementet trekker frem, jf. ovenfor.

Kort oppsummert er det forskjellige meninger angående om det kreves økte ressurser til domstolene for å styre med den aktivitet som er forutsatt etter bestemmelsene. Det ser imidlertid ut til å herske enighet om at ressurs situasjonen er meget vanskelig å spå, slik at den endelige konklusjon først kan trekkes etter en viss tid. Skal man legge Tvistemålsutvalgets vurdering til grunn vil resultatet først vise seg når den nye loven har fått gått seg til. Justisdepartementet hevder at dersom saksmengden øker, skal domstolen i første omgang benytte seg av proporsjonalitetsprinsippet til å sette av mindre tid til hver enkelt sak.¹⁷⁶ Men: ”Om sakstilgangen øker for mye, kan det likevel tenkes å bli nødvendig med økt ressurstilgang.”¹⁷⁷

Aktiv saksstyring forutsetter at dommeren har tid til å sette seg inn i saken. Dette kan bli vanskelig dersom planleggingsmøtet eller andre drøftelser er noe som må gjennomføres i hui og hast fordi dommerne har mye å gjøre. Det er imidlertid ikke slik at ressurser til aktiv saksstyring er noe man enten har eller ikke har. Forholdet er at jo mer ressurser en har jo bedre kan sakene styres. Det vil dermed være vanskelig å konstatere om en domstol har for lite eller tilstrekkelig med ressurser, fordi sakene alltid kunne vært styrt enda bedre. For å kunne oppnå formålene med saksstyringsreglene må det imidlertid være ressurser nok til at et visst minimum av tid kan brukes på saksforberedelsene, herunder drøftelsene under planleggingsmøte. Slik jeg ser det ville det vært fornuftig å øke ressursene til domstolene noe i forbindelse med innføringen av en mer aktiv saksstyring, i alle fall den første tiden. Dette fordi overgangstiden kan vise seg å være viktig for hvordan saksstyringen vil bli praktisert i fremtiden og for om den ønskede kulturendring vil finne sted.

¹⁷⁶ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 181

¹⁷⁷ l.c.

6.3.4 Kostnader og proporsjonalitet

Et hovedformål med den engelske sivilprosessreform var å sørge for at kostnadene ved prosessen skulle gå ned, samt bli mer proporsjonale med sakens betydning.¹⁷⁸ Dette skulle oppnås delvis gjennom systemet med ulike prosesspor, og delvis gjennom den individuelle tilpasningen som dommeren kan gjøre i ”multi-track”- saker og kompliserte ”fast track”- saker.¹⁷⁹ Videre skal retten, i sin vurdering av hvor mye av motpartens omkostninger den tapende part må dekke, ta hensyn til om kostnadene står i forhold til sakens betydning.¹⁸⁰ Det vil si at advokatene også fikk et ansvar for å følge proporsjonalitetsprinsippet.

Undersøkelsens konklusjoner tyder imidlertid på at disse formål ikke ble oppnådd gjennom reformen. For det første er kostnadene ved saken for en stor del flyttet til et tidligere tidspunkt. Dette fordi det nye systemet stiller mye sterkere krav til partenes presentasjon av saken under saksforberedelsen enn tidligere, noe som betyr at mye av kostnadene som tidligere knyttet seg til prosessfullmektigenes forberedelser til hovedforhandling nå er skjøvet frem i tid. For det andre fremkommer det at problemet med uproporsjonale kostnader ikke har blitt løst gjennom CPR. Spesielt i ”fast track”- saker, altså de middels store sakene, ble kostnadene ansett å være disproporsjonale. Undersøkelsen påviser at det er meget vanskelig for dommerne å overprøve advokatenes påstander angående hva som er nødvendige kostnader for å føre en konkret sak. Endelig tyder undersøkelsen på at innføringen av saksstyring, har ført til at kostnadene for de saker som går igjennom hele systemet også har økt.

Disse konklusjonene viser hvor vanskelig det kan være å få kontroll over partenes kostnader ved bruk av rettsregler. Ved utformingen av CPR var dette et av de store målene, men dette greide de altså ikke å oppnå. Årsaken til disse vanskeligheter er at kostnadene for en stor del knytter seg til advokatene, en faktor som ligger utenfor domstolenes kontroll.

¹⁷⁸ Loughlin (2004) s. 3

¹⁷⁹ The management of civil cases (2005) s. 53

¹⁸⁰ Loughlin (2004) s. 527

Det er grunn til å tro at det også vil skje en kostnadsforflytning etter tvisteloven, det vil si at kostnadene flyttes til et tidligere stadium av saken. Dette fordi partene og deres representanter må sette seg godt inn i saken til det planleggingsmøte som skal finne sted kort tid etter tilsvar er avgitt. De tvister som uansett ville endt med forlik under saksforberedelsen kan dermed ende opp med å bli betraktelig dyrere for partene, da sakene krever mer arbeid fra advokatene på et tidlig tidspunkt.

Når det gjelder kostnadene som helhet må en skille mellom de forskjellige prosesspor. Småkravprosessen inneholder regler om tak for erstatning av advokatutgifter, jf. tvisteloven § 10-5. Denne fastslår at rettshjelp bare kan bli erstattet med mellom kr. 2.500,- og kr. 25.000,-, basert på tvistegjenstandens verdi. Regelen vil bidra til at kostnadene i småkravprosessen blir holdt på et minimum, og en oppnår dermed at mange av disse sakene blir rimeligere og mer proporsjonale med sakens betydning. Spørsmålet er om regelen kan virke kostnadsdrivende i de aller enkleste sakene, ved at advokatene i slike tilfeller vil legge seg tett opp til den grensen som foreligger.

I allmennprosessen har en ikke noen slik regel om begrensning i hva som kan kreves erstattet av advokatutgifter. Dette ble drøftet av Tvistemålsutvalget, men ble droppet da det ble funnet umulig å formulere en slik regel som kunne ta hensyn til variasjonene innenfor prosessporet.¹⁸¹ Det er dermed for en stor del opp til advokatene å vurdere hvor mye arbeid en skal legge ned i en sak, innenfor rammene av det domstolen kan godta som nødvendige utgifter, jf. tvisteloven §§20-1 flg. Riktignok har en gjennom tvisteloven, også innenfor allmennprosessen, introdusert et proporsjonalitetsprinsipp hvor saksbehandlingen i større grad skal tilpasses sakens betydning. Av § 20-5 (1) følger at en part bare kan få dekket nødvendige kostnader ved saken. Det skal her legges vekt på om partens kostnader er rimelige ut fra betydningen av saken, jf. annet punktum. Erfaringene fra England tyder imidlertid på at en slik bestemmelse har liten effekt, da det er sjelden dommeren overprøver advokatenes vurderinger. Videre skal de øvrige grep dommeren tar for å sørge for

¹⁸¹ NOU 2001: 32 bind A s. 548-549

rimeligere saksbehandling hele tiden vurderes opp mot forsvarlighet. Drastiske kutt i behandlingen kan det dermed ikke være snakk om. Samtidig vil reglene om planleggingsmøte, sluttinnlegg og strukturering av hovedforhandlingen neppe føre til at advokatene må bruke mindre tid på å forberede seg enn det de tidligere måtte bruke på forberedelsen til hovedforhandling.

Formålet om en rimeligere prosess for partene vil dermed kunne være vanskelig å oppnå gjennom den tvistemålsreform som er gjennomført. Videre følger det av erfaringene fra England at det ikke er noen automatikk i at kostnadene blir mer proporsjonale med sakens betydning ved innføringen av et skjønnsmessig proporsjonalprinsipp under saksstyringen og i saksomkostningsvurderingen. Det konkrete omkostningstak som gjelder i småkravsprosessen vil imidlertid føre til at prinsippet antagelig fungerer etter sin hensikt i disse sakene.

6.3.5 Konklusjoner

Hovedkonklusjonen i den engelske undersøkelsen er at domstolskulturen etter reformen hadde forandret seg til det bedre.¹⁸² I henhold til dommernes mening har advokatene akseptert det nye systemet og godtatt de forandringer som fulgte med. Det var enighet om at samarbeidet mellom partene og retten fungerte betydelig bedre enn tidligere. De ytterligere konklusjoner som trekkes fra undersøkelsen er at systemet med saksstyring fører til en forsvarlig saksbehandling som går mye raskere enn tidligere men uten at prosessen har blitt rimeligere for partene.¹⁸³ Antageligvis har den også blitt dyrere.

En lignende konklusjon følger av den amerikanske RAND- undersøkelsen.¹⁸⁴ I USA har hver stat sitt eget domstolssystem. I 1990 ble det foretatt et pilotprogram hvor statsdomstoler som innførte dommerstyring under saksforberedelsen skulle sammenlignes

¹⁸² The management of civil cases (2005) s. 10

¹⁸³ ibid s. 72

¹⁸⁴ An Evaluation of Judicial Case Management Under the Civil Justice Reform Act

med domstoler som ikke gjorde dette. Dommerstyring ble i denne sammenheng regnet som enhver tidsplan, planleggingsmøte, statusrapport, felles plan eller henvisning til ADR (det vil si forskjellige typer alternativ tvisteløsning, herunder rettsmekling) som ble gjennomført innen 180 dager etter inngitt stevning. Konklusjonen var at denne type dommerstyring førte til 1,5- 2 måneders reduksjon i saksbehandlingstiden for saker som varte over 9 måneder, med ytterligere kutt i behandlingstiden i de saker hvor det ble satt en fast dato for hovedforhandlingen på et tidlig tidspunkt. Samtidig viste undersøkelsen en gjennomsnittelig økning i advokatenes arbeidstid på ca. 20 timer pr. sak, noe som medførte store merkostnader for partene.

Justisdepartementet antar at reformen og innføringen av en mer aktiv saksstyring vil føre til en ”kulturendring blant dommere, advokater og parter når det gjelder behandlingen av sivile tvister”.¹⁸⁵ Erfaringene fra England indikerer at en mer aktiv dommerstyring kan være med å bidra til en slik endring, hvor aktørene samarbeider i større grad enn tidligere. En kulturendring kan imidlertid være vanskelig å oppnå bare ved bruk av regler. Mye vil avhenge av innstillingen til aktørene i tvistebehandlingen. Erfaringene fra England og USA kan videre tyde på at reglene om aktiv saksstyring kan bidra til å oppnå formålet om en raskere saksbehandling, uten at dette trenger å gå på bekostning av forsvarlighet. På bakgrunn av de samme erfaringene er det imidlertid liten grunn til å tro at partenes kostnader i sivile saker nødvendigvis vil bli mindre som følge av innføringen av en mer aktiv saksstyring, eller at kostnadene i allmennprosessen, i særlig grad, vil bli mer proporsjonale med sakenes betydning.

¹⁸⁵ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 13

Litteraturliste

Juridisk litteratur

Bøker:

Eckhoff, Torstein ved Jan Helgesen.: *Rettskildelære*. 5. utg. Oslo: Universitetsforlaget, 2001.

Hov, Jo: *Rettergang I: Sivil og straffeprosess*. Oslo: Papinian, 1999.

Hov, Jo: *Rettergang I: Sivil og straffeprosess*. 2. utg. Oslo: Papinian, 2007.

Loughlin, Paula og Stephen Gerlis: *Civil Procedure*. 2. utg. London: Cavendish, 2004.

Mæland, Henry John: *Kort prosess: En innføring i den sivile rettergang etter tvisteloven*. Bergen: Justian, 2006

Møse, Erik: *Menneskerettigheter*. Oslo: Cappelen Akademisk forlag, 2002

The reforms of civil procedure in comparative perspective. Redigert av Nicolò Trocker og Vincenzo Varano. Torino: G. Giappichelli editore, 2005

Tvisteloven: Kommentartutgave, bind I. Schei, Tore [et al.] Oslo: Universitetsforlaget, 2007.

Artikler:

An Evaluation of Judicial Case Management Under the Civil Justice Reform Act. RAND's Institute for Civil Justice, 1990. http://rand.org/pubs/monograph_reports/2007/MR802.pdf [Sisert 26. mars 2008]

Bøhn, Anders: *Kommentar til domstoloven*. I: Norsk lovkommentar nettversjon. [Sisert 26. mars 2008]

Emerging Findings: An early evaluation of the Civil Justice Reforms. Department for Constitutional Affairs. 2001. <http://www.dca.gov.uk/civil/merge/merge.htm> [Sisert 25. mars 2008]

Further Findings: A continuing evaluation of the Civil Justice Reforms. Department for Constitutional Affairs. 2002. <http://www.dca.gov.uk/civil/reform/ffreform.htm> [Sisert 25. mars 2008]

Mageli, Steinar: *Kommentar til tvistemålsloven*. I: Norsk lovkommentar nettversjon. [Sisert 26. mars 2008]

Schei, Tore: *Norsk sivilprosess moderniseres*. I: Festskrift til Per Henrik Lindblom. Lustus förelag, 2004 s. 589. (Sisert fra Lovdata)

Skoghøy, Jens Edvin A: *Ny norsk sivilprosesslov – tvisteloven av 2005*. I: Jussens Venner Nr. 5. 2006 s. 269.

The management of civil cases: the courts and post-Woolf landscape. Department for Constitutional Affairs Research Series 9/05. 2005. http://www.dca.gov.uk/research/2005/9_2005_full.pdf [Sisert 25. mars 2008]

Forarbeider

Ot.prp. nr. 1 (1910)

Om udfærdigelse av love om domstolene og om rettergangsmaaden i tvistemaal

Innst.O. nr.31 (1912)

(Sitert fra Norsk lovkommentar nettversjon, note 473 ved Anders Bøhn) [Sitert 26. mars 2008]

NOU:1999: 19

Domstolene i samfunnet (Sitert fra www.regjeringen.no)

NOU 2001: 32: Bind A og B

Rett på sak, Lov om tvisteløsning (tvisteloven)

Ot.prp. nr. 51 (2004-2005)

Om lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)

Ot.prp. nr.74 (2005-2006)

Om lov om endringer i tvisteloven (endringer i straffeprosessloven og andre lover)

Lover

Norske lover

Lov 15. april 1687 Kong Christian Den Femtis Norske Lov (NL)

Lov 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov (straffeloven)

Lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene (domstolloven)

Lov 13. august 1915 nr. 6 om rettergangsmåten for tvistemål (tvistemålsloven)

Lov 17. desember 1982 nr. 86 om rettsgebyr (rettsgebyrloven)

Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)

Lov 21. juni 2002 nr. 24 om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven)

Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)

Utenlandske lover

Danmark

Lov bekjentgjort 23. oktober 2007 om rettens pleje (rettsplejeloven)

England

Civil Procedure Rules (CPR) implemented 26 april 1999

Konvensjoner

Den europeiske menneskerettskonvensjon av 4. november 1950

Avgjørelser

Høyesterett

Rt.1993 s.440

Rt.2007 s.1274

Vedtak fattet av Tilsynsutvalget for dommere (Sitert fra www.domstol.no)

Sak nr. 03/2004

Sak nr. 51/2005

Sak nr. 59/2005

Sak nr. 87/2006

Sak nr. 52/2007

The European Court of Human Rights, Strasbourg

Deumeland v. Germany 29. mai 1986

Riener v. Bulgaria 23. mai 2006

Lubina v. Slovakia 19. sep. 2006

A. and E. Riis v. Norway (No.2) 31. mai 2007

